

النوازل والناسخات

على ما في المدونة مرغية هامة من الأهمية

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني

٣١٠ - ٣٨٦ هـ

تحقيق

الأستاذ محمد عبد العزيز الدناغ
محافظة خزانة المخطوطات بقاس

الدكتور أحمد الخطابي
أستاذ بكلية أصول الدين - تطوان

المجلد الثاني عشر



© 1999 دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

الجزء الأول^(١) من كتاب الحبس السنة^(٢)

في الأحباس والحجة فيها

من المجموعة من رواية ابن وهب أن النبي - عليه السلام - قال لعمر ابن الخطاب في الحائط الذي^(٢) أراد صدقة : حبس أصله، وسبيل تمره^(٣) ويقال : إنه أول ما تُصدَّق به في الإسلام.

قال ابن حبيب : ويقال له ثَمْعٌ^(٤). قال : وقال : محمد بن كعب القرظي : قد أوقف النبي - عليه السلام - قبل ذلك سبع حوائط، أوصى له بها المُخَيَّرُ^(٥)

(١) اشترك في تحقيق الجزء الثاني عشر من النوادر والزيادات الأستاذ أحمد الخطابي من البداية إلى أواسط الجزء الثاني من كتاب العتق، والأستاذ محمد بن عبد العزيز الدباغ من : مسائل من وسائل السهم (380) حتى النهاية.

- (1) في الأصل كتب العنوان هنا هكذا: كتاب الجزء الأول من الحبس السنة. وفي آخره: تم الجزء الأول من كتاب الحبس. وكذلك كتب عنوان القسم الذي بعده : الجزء الثاني من كتاب الحبس، فوَحَدْنَا العنوان دون أن نعتبر اختلاف عبارات النسخ الأخرى التي هي في الغالب من عمل النساخ.
- (2) لفظ (الذي) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع وق.
- (3) أخرجه الجماعة في صيغ عدة، انظر فتح الباري، 6 : 321 وما بعدها ؛ ونيل الأوطار، 6 : 128 ؛ وعون المعبود، 3 : 76.

- (4) ثَمْعٌ : بفتح المثلثة والميم، وقيل بسكون الميم، وبعده غين معجمة وهي أرض تلقاء المدينة المنورة، امتلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر فتح الباري، 6 : 321 و329.
- (5) المُخَيَّرُ : بالتصغير لم أعثر على اسمه، هو إسرائيلي الأصل، من بني النضير، أسلم يوم أحد، واستشهد في غزوته، بعد أن أوصى بأمواله كلها للرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم. انظر ترجمة في الإصابة، 3 : 393.

لَمَّا قُتِلَ بِأَحَدٍ ؛ يَضَعُهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ ، فَحَبَسَهَا ؛ وَهِيَ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ . وَذَلِكَ لَانْتَيْنِ وَثَلَاثِينَ شَهْرًا مِنَ الْهَجْرَةِ .

[وَصَدَقَ عُمَرُ عَلَى سَبْعِ سَنِينَ مِنَ الْهَجْرَةِ ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : ⁽¹⁾ قَالَ مُحَمَّدُ ابْنُ سَعِيدٍ / بِنَ زُرَّارَةَ : وَمَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ مِنَ الصَّحَابَةِ إِلَّا وَقَدْ أَوْقَفَ مِنْ مَالِهِ حَبْسًا .

قَالَ فِيهِ وَفِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ وَغَيْرِهِ : وَقَدْ أَوْقَفَ عُمَرُ وَابْنَ عُمَرَ وَعِثْمَانَ وَعُلَيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَطَلْحَةَ وَالزُّبَيْرَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ وَأَبُو طَلْحَةَ وَأَبُو الدَّحْدَاحِ ⁽²⁾ وَغَيْرَهُمْ . وَجَعَلَهَا عُمَرُ لِلْسَّائِلِ الْمُحْرَمِ وَالضَّيْفِ وَذِي ⁽³⁾ الْقَرْبَى وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنَ السَّبِيلِ .

قَالَ مَالِكٌ : الْمُحْرَمُ ؛ الْفَقِيرُ الَّذِي يُحْرَمُ الرِّزْقُ . وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ ⁽⁴⁾ ؛ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : هُوَ الْمُحَارَفُ ⁽⁵⁾ لَا يَتِيًّا لَهُ الرِّزْقُ . وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ : هُوَ الْمُتَعَفِّفُ لَا يَسْأَلُ فَيُعْطَى ، وَلَا يُعْرَفُ مَكَانُهُ . قَالَ مَالِكٌ : وَاسِمَ الْفَقِيرَ يَجْمَعُهُمْ . قِيلَ لِمَالِكٍ : قَالَ شُرَيْحٌ لَا حُبْسَ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ . قَالَ مَالِكٌ : تَكَلَّمَ شَرِيحٌ بِيَلَدِهِ ، وَلَمْ يَرِدْ الْمَدِينَةَ ؛ فِيرَى أَحْبَاسَ الصَّحَابَةِ وَأَزْوَاجَ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -

(1) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَيْنِ سَاقَطَ فِي الْأَصْلِ ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ نَسَخَتِي عَ وَقِ وَالْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ .

(2) كَذَا ع (الدَّحْدَاح) وَهَذِهِ الصِّيغَةُ اشْتَهَرَ . انْظُرِ الْإِصَابَةَ فِي تَمْيِيزِ الصَّحَابَةِ ، 3 : 59 . وَفِي الْأَصْلِ : الدَّحْدَاحَةُ .

(3) نَسَخَتِي عَ وَقِ : وَلِذِي .

(4) الْمُرَادُ بِكِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ الْوَاضِحَةُ إِحْدَى الْأَمْهَاتِ فِي الْفَقْهِ الْمَالِكِيِّ ، فَهِيَ أَصْلُ الْفَقْهِ الْمَالِكِيِّ بِالْأَنْدَلُسِ ، كَمَا كَانَتْ الْمُدَوَّنَةُ أَصْلَ الْفَقْهِ الْمَالِكِيِّ فِي شِمَالِ إِفْرِيقِيَا . وَتَقُولُ كُتُبُ التَّرَاجِمِ إِنَّ الْوَاضِحَةَ كِتَابُ فَقْهِيٍّ ، جَمَعَ فِيهِ صَاحِبُهَا الْمَسَائِلَ ، وَبَوَّبَ فِيهِ الْأَحَادِيثَ بِحَسَبِ عُنَاوِينِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ ، فَهُوَ قَدْ سَلَكَ مَسْلَكَ مَالِكٍ فِي الْمَوْطَأِ . وَمُؤَلَّفُهُ : عَبْدُ الْمَلِكِ (172-238هـ) بَنُ حَبِيبِ السَّلْمِيِّ الطَّلِيطِيُّ ، فُقِّهِ مَشْهُورٌ ، مُتَفَنٌّ فِي الْأَدَبِ وَسَائِرِ الْمَعَارِفِ ، انْظُرْ جَذْوَةَ الْمُقْتَبَسِ ، 7 : 282 ؛ وَالِدِيَاجِ ، 154 وَ 156 ؛ وَتَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ .

(5) فِي الْأَصْلِ : الْمُحَارِبُ بِالْبَاءِ ، وَهُوَ تَصْحِيفُ ظَاهِرِ ، وَإِلِصْقُ مِنْ نَسَخَتِي : عَ وَقِ . وَالْمُحَارَفُ بِالْفَاءِ وَفَتْحِ الرَّاءِ يُقَالُ لِلَّذِي قَتَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ ، وَهُوَ فَرَسٌ جَلَّ الْمَقْسَرِينَ قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ : ﴿... حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمُحْرَمِ﴾ .

والتابعين هَلَمْ جَزَاءً. وهذه أوقاف النبي - عليه السلام - سبعُ حوائطَ. وينبغي للمرأة أن لا (1) يتكلمَ إلا بما (2) أحاط به خبيراً (3).

قال ابن عبدوس وغيره : معناه : أمرُ المدينة موارثٌ لا يُدافعُ، ولا فرق بين أن يُحبسَ في سبيل الله ؛ ببعض أرضه مسجداً، وبعضها طريقاً للمسلمين، وبعضها بينه داراً يجعلها على أهل السبيل. والأحباسُ من ناحية المساجد ؛ فإن جاز أن تورثَ المساجدُ، جاز ذلك في الأحباس، ولا خلاف في المساجد.

وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع بيعها وميراثها، والأحباس والمساجد (4) لم يُخرجها مالُكها إلى ملك أحد، وهي باقية على ملكه، وأوجب سبيل منافعها / إلى مَنْ حُبِسَتْ عليه، فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان (5). وأصلُ الملك له ؛ فليس للورثة حلُّ شيءٍ مما أوجب في المرافق، وإن كان الملك باقياً عليه، كما قال النبي - عليه السلام (6) - لعمر : حبس أصله، وسبّل تمره (7).

في كراهية إخراج البنات من الحبس

من المجموعة، وهو في غيرها : وقد حبس جماعة من الصحابة على بنهم وأعقابهم، ونهت عائشة عن إخراج البنات من الحبس، وأغلظت فيه، وقالت : ما مثل ذلك إلا مثل ما قال الله - سبحانه - في أهل الكفر : ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰؤُلَاءِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا﴾ (8).

(1) في ع وق (إلا) يتكلم.

(2) ع وق (فيما) أحاط.

(3) اقتباس من الآية الكريمة ﴿وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَىٰ مَا لَمْ تُحِطْ بِهِ خُبْرًا﴾ الآية 68 من سورة الكهف.

(4) في ع وق: والمساجد والأحباس، تقديم وتأخير.

(5) في ع: زيادة (في الدار).

(6) ع وق ﷺ.

(7) أخرجه الإمامان : البخاري ومسلم في الوصايا، والترمذي في الأحكام.

(8) الآية 139 من سورة البقرة.

وقد همَّ عمر بن عبد العزيز برّد ذلك.

وقال علي بن زياد عن مالك : إنه كره أن تُخرَج البنات من حُبْسِه إذا تزوّجن.

ومن كتاب ابن المواز، والعنينة⁽¹⁾ ؛ من سماع ابن القاسم ؛ قال مالك : إخراجهنّ منه ؛ من عمل أهل الجاهلية ؛ وما أريد به وجهه الله ؛ لا يكون هكذا. قال في موضع آخر : وأكره هذا من العمل.

قال عنه ابن القاسم أيضاً إذا حبّس على ولده، فأخرج البنات منه إن تزوّجن، فالشأن أن يطلّ ذلك.

ورأى ابن القاسم ؛ إن فات⁽²⁾ مَضَى على ما حبّس، وإن كان حياً ولم يُحرز عنه الحُبْسُ فليردّه، ويُدخل البنات⁽³⁾ فيه. وإن حيزَ عنه، أو مات⁽⁴⁾ مَضَى على شرطه. ولم يُذكر في كتاب ابن المواز⁽⁵⁾ إن⁽⁶⁾ حيزَ عنه.

قال عيسى عن ابن القاسم : أكره ذلك ؛ فإن كان المحبّس حياً، فليفسّخه، ويجعله مُسجلاً، وإن مات ؛ لم يُفسّخ. / هذا لم يروّه سحنون عنه، وأنكره.

وقال مالك ؛ في الذي شرط أن من تزوج من بناته ؛ أخرجت، إلا أن تردّها رادة ؛ قال : أرى أن ينقض ذلك، ويجعله حبساً مُسجلاً. [ومن كتاب ابن المواز

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 204.

(2) في ع وق : إذا فات ذلك.

(3) في ع وق : ويدخل فيه البنات، تقديم وتأخير.

(4) الأصل : (فات) والإصلاح من ع وق.

(5) ابن المواز (180-269هـ) هو محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندراني دفين دمشق. ومن تأليفه كتاب الموازنة في الفقه، وهو حسبا وصف به من أجل الأمهات الفقهية التي ألفها المالكية وأصحابها مسائل، وأوضحها أسلوباً، وأكثرها استيعاباً للنوازل والأقوال، وقد رجحه أبو الحسن القاسبي على سائر الأمهات وقال : إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه. والدليل على أهميته أن ابن أبي زيد كثيراً ما يشير إليه في كتابه النوادر والزيادات...

(6) حرف (إن) ساقط في الأصل، ولا يستقيم الكلام بدونه والأكمال في نسختي ع وق.

قال ابن القاسم إذا مات قبل أن يفسخه فلا ينقضه القاضي قال محمد : وإنما يفعل ما قال مالك من فسخ الحبس. وأن يجعله مُسْجِلاً⁽¹⁾ إنما ذلك ما لم يَأْب عليه من حُبْس عليهم. فإن أبوا ؛ لم يَجْزْ له فسخه، ويقرُّ على ما حُبْس. وإن كان حياً إلا أن يرضوا له برده، وهم كبار.

قال مالك : إن لم يُخَاصَم، فليردَّ الحُبْس حتى يجعله على الصواب. قال ابن القاسم : وإن خُوصِم ؛ فليقرَّه على حاله.

في الحبس المؤبد والمرجوع إلى أولى الناس بمحبسه
أو إلى ملكه وملك وارثه أو إلى ملك الآخر من أهل الحبس
وما يُوجب ذلك من اللفظ أو يدلُّ عليه
ومن حُبْس ولم يجعل لحبسه مخرجاً أو قال في السبيل

قال ابن عبدوس : فَمِنْ⁽²⁾ معنى ما كان يُفسره سحنون أن الأحباس على وجوه، فَمِنْ حبس حبساً، فوصفه بالتأييد، أو بما يدلُّ⁽³⁾ أن لا مرجع فيه ؛ مثل قوله : حُبْس لا يباع. أو زاد : ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الأرض ومن عليها. أو لم يقل. أو قال : حُبْس صدقة. فهذا مؤبد عند مالك.

فإن كان على غير معيّنين ؛ مثل قوله : على فلان وعقبه. أو قال : وولده. فهذا قد أراد النسل، ومن يحدث منهم. فإن انقضوا رجعت إلى أولى الناس بالمحبس حبساً.

وإن كانت على ما يُتأبَّد على قوم مجهولين ؛ ليس لهم آخر يُعرف ؛ كقوله : على المساكين، أو أهل سبيل الله، أو بني تميم، أو بني زهرة. فهذا / مؤبد، والأصل موقوف.

(1) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق.

(2) في ع وق (ومن) معنى.

(3) في ع وق (دَلَّ) أن.

وإذا لم يجعل له مخرجاً، فقال : حبس صدقة. أو قال : لا يباع. فقد عرفنا أنه أراد التأييد. وكمن قال : داري حبس⁽¹⁾. فيُنظَرُ الغالب من التحبيس في البلد ؛ فإن كان في السبيل جُعل ذلك فيه، وربما كان سلاحاً ؛ فيُعَرَفُ أنه أراد بذلك السبيل.

قال سحنون : ولم يختلف قول مالك أنه إذا قال : حبس صدقة. أو حبس لا يباع، كان على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم ؛ أنها مؤبدة لا ترجع إليه، وترجع إلى أقرب الناس إليه يوم المرجع حبساً ؛ إذا انقضى من حبس عليه أولاً.

قال ابن عبدوس : قال سحنون : وقد استحسّن بعض الناس في الأحباس ؛ إذا انقضى من حبس عليه وسمي، ولم يجعل عقابه لأحد ؛ أنه⁽²⁾ يرجع إلى أولى الناس بالحبس. وإن⁽³⁾ لم يكن له من يأخذ المرجع حبساً أن يكون في الفقراء.

وقال بعضهم : وإذا كان له مرجع، فيكون للفقراء من أهل المرجع. وهذا كله استحسان. والقياس أن يكون الإمام ولي النظر فيه.

ومن المجموعة ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على رجل وعقبه، أو ولده، وولد ولده، أو قال : على ولدي. ولم يجعل لها مرجعاً، وانقضوا⁽⁴⁾ ؛ إنها ترجع إلى أولى الناس به حبساً عليهم.

قال ؛ عنه ابن وهب : إذا حبس على أهل فلان، فهي حبس عليهم ما بقي منهم أحد ؛ لأبنائهم، وأبناء أبنائهم.

وإن سمي قوماً بأعيانهم ؛ فإنها ترجع بعدهم إلى الحبس. فإن قال : حبس صدقة. أو : صدقة حبس على فلان، وفلان. ثم هلك من حبس عليه ؛ فهي ترجع / إلى عصابة الحبس حبساً.

(1) هذا مقتضى السياق. وفي الأصل : داري مسجداً.

(2) في ع وق : أن يرجع.

(3) في ع وق : (فإن) لم.

(4) في ع وق : (فانقضوا) بالفاء.

قال أشهب : وإذا قال : حبساً عليك، وعلى عقبك. وقال مع ذلك صدقة لا تباع. أو لم يزّد - يريد : فلا يرجع ملكاً - قال هو وابن القاسم : لأنّ الحبس كالصدقة. قال عبد الملك : إذا قال في صدقته : حبساً على فلان. ولم يزّد ؛ فهي عُمرى⁽¹⁾. وإن قال : صدقتي هذه على فلان، وهي محبسة. فهذه تكون مُحبسة من بعده ؛ ما لم يقل عليه. ولو قال ابتداءً منه : هي محبسة على فلان يوماً. أو⁽²⁾ : هي محبسة كانت أيضاً محبسة ؛ لأنه قد وكّدها بالتحبّيس. ولو قال : صدقة محبسة، وفلان يأخذها ما عاش. فإنها محبسة. وإذا قال : هي حبس على فلان وفلان ولدي، وعلى من يحدث لي من ولد. فإذا انقضى فهي على فلان، وفلان. فهي حبس ؛ لأنها صارت على مجهول من يحدث له.

قال : فإذا انقضى المسمون من ولده، قبل أن يحدث له ولد، وهو حيّ [فلتخرج من يديه وتوقف غلّتها ؛ وإن مات قبل أن يحدث له ولد صارت للذين سماوا]⁽³⁾ بعد انقراض بنيه، وإن حدث له ولد ؛ صارت هي وغلّتها إليهم، ورجعت ولايتها إليه.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن قال : هذه الدار حبساً عليكم⁽⁴⁾. أو قال : عليك. ولم يقل : صدقة. ولا قال : وعلى أعقابكم⁽⁵⁾ أو قال أولادكم، وفي الواحد وعقبك أو ولدك. فإن كان حيّاً، ولم يخرجها مخرجاً يُعرّف بها⁽⁶⁾ مقصيده ؛ سألته، وقيل قوله. قيل : فإن لم يُسأل حتى مات يريد وقد حيزت. قال : فمرجعها بعد موت من ذكر إلى ورثة صاحبها.

(1) العُمرى بألف مقصورة : هبة شيء مدة عُمر الموهوب له أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له.

(2) في ع وق : (ثم) هي.

(3) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإكمال من ع وق.

(4) في ع : عليهم.

(5) كذا في ع وق. وهو الصواب، وفي الأصل : ولا على أعقابكم.

(6) في نسختي ع وق : (له) مقصده.

وقال عبد الملك : يرجع مرجع الأحباس. واختلفت الرواية عن ابن القاسم فيها. والذي في / المجموعة ؛ أنها ترجع ملكاً له، أو إلى ورثته تراثاً.

115/ 16 و

قال ابن المواز : وإذا سُمِّي قوماً معينين، فوقَّت حياتهم، أو سنين ؛ فليس بحُبْس، وهي عُمُرَى، ترجع [إلى الحبْس أو إلى ورثته⁽¹⁾] تراثاً بعد المدة ؛ ما لم يذكر العقب، أو الولد. فإذا ذكر ذلك، فقد ذكر من لا يُعرَف إلا بالصفة، ومجهولين، ولم يُذكر وقت، فهذا حبْس مؤبَّد لا يرجع إليه بعد انقراض من حبَّسه عليه ؛ وإن كان حياً. ويرجع إلى أقرب الناس له يوم يرجع.

وإذا قال : حبساً على فلان، لم يزد على هذا فكما [ذكرنا إن لم يذكر عقباً⁽²⁾] له أو لغيره. ولا صدقة، ولا ذكر أيضاً أجلاً، ولا عمرى ؛ فهو⁽³⁾ الذي يرجع فيه مالك، وقال : ما أحبُّ أن يرجع ميراثاً.

واختلف فيه القول. وأحسن ما فيه أن يُنظر إلى مراده. وأسباب مخرَج قوله : فيوجه إلى ذلك.

قال ابن القاسم : فإن قصد وجه حبَّسه⁽⁴⁾ ؛ لم يرجع إليه، ورجعت إلى أولى الناس به من عصبته.

قال : وإن لم يُسمَّ فلاناً، ولا أحداً، ولكن قال : داري حبْس كانت حبساً أبداً على الفقراء والمساكين ؛ إلا أن يكون في موضع جهاد ورباط، فيكون في سبيل الله أبداً. وقاله أشهب.

قال مالك : وكذلك لو قال ذلك في وصيته. قيل : فله ولَّد محتاجون. وأغنياء قال : يُعطى المحتاجون منهم مع الفقراء الأجنيين. قال : والحبْس المؤبَّد

(1) ما بين معقوفين ساقط في ع وق.

(2) ما بين معقوفين محو في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(3) في ع وق : (فهذا) الذي.

(4) في ع وق : (الحبس)، لم.

115/16 ط أن يَقَعَ على مجهولين. فإن ذكر على معلوم ؛ فقال : فلان. قال في المجموعة : أو فلان وفلان. فإن لم يذكر مع ذلك ولداً، ولا عقيلاً له، ولا⁽¹⁾ لغيره، ولا قال : حبساً صدقة. ولا قال : لا يباع. فهذه ترجع إلى ملكه. وإن ذكر شيئاً من ذلك، فهذا لا مرجوع فيه.

قال مالك : وإن قال : حبس لا يباع، ولا يُوهب ؛ ما عاش المحبس عليهم. فهذا لا يرجع إليه ملكاً، ولكن إلى ورثته⁽²⁾ حبساً. [وكذلك حبس على فلان، وولده. أو قال : على ولد فلان. أو : على ولدي. لكان حبساً]⁽³⁾ على الولد، وولد الولد من الإناث والذكور، وليس لولد الإناث شيء. ولكن هو للإناث من ولده الذكور.

ولو قال : حبس على بني فلان. ولم يَقُلْ : على ولده. رجعت إليه ملكاً، وإلى ورثته تراثاً ؛ ما لم يَقُلْ : حبساً صدقة.

ولو قال : لفلان، وابنه. رجع ذلك بعدهما ملكاً لرثه، ولوارثه يوم مات.

ولو قال : حبساً صدقة على ابني. فليرجع بعده مرجع الأحياس. ولو قال : حبساً على ولدي. فكذلك. يريد ها هنا : وإن لم يَقُلْ صدقة.

ولو قال : حبساً عليك، وعلى أبنك. فهذا الذي يرجع⁽⁴⁾ فيه. القول : ويُستحسن فيه أن يكون حبساً. وكذلك قوله : عليك، أو قال : على ابنك، أو قال على ابني. بخلاف قوله : عليك، وعلى ولدك [أو قال على ولدك]⁽⁵⁾ فقط، أو على ولدي. لأن هذا تعقيب. وكذلك : على بني فلان.

(1) في ع وق : (أو لغيره) ولا قال.

(2) في ع وق : (إلى عصبته) حبساً.

(3) ما بين معقوفتي ساقط من ع.

(4) في الأصل، يرجع بالعين، والتصويب من نسختي ع وق.

(5) عبارة (أو قال على ولدك) ساقطة في الأصل، والإتمام من ع وق.

قال ابن المواز : قال مالك : وإذا حبس على قوم حياتهم ؛ لم يزد على ذلك. فهذا تعمير.

قال أشهب : ولو وهب هبة عبداً أو غيره لرجل⁽¹⁾، وقال فيها : لا تباع، ولا توهب. لكانت حبساً عليه، وعلى عقبه، أو عليه وحده حياته ؛ إن لم يذكر عقبه، ولا ما يدل أنه أراد ذلك. فإذا / انقضى، رجعت إلى أولى الناس به.

116/ 16 د

قال مالك : ومن حبس على رجل وعقبه، ثم هو لآخر بتلاً، ثم انقضى الذي بُتِلَتْ له، ثم انقضى الحبس عليه، وعقبه، فإنها ترجع ميراثاً لورثة الذي بُتِلَتْ له.

قال ابن حبيب : قال مطرف : من حبس على رجل شيئاً ؛ فسماه حبساً، فهو حبسٌ موقوف. فإن لم يذكر صدقةً، ولا عقباً، ولا قال : لا يباع، ولا يورث. لأنَّ الحبس لا يرجع إلا بشرط، فهو موقوف، إلا أن يقول : ما عاش. أو : ما عاشوا. أو : على فلان بعينه. أو قال : فلان وفلان بأعيانهم. ينص بلفظ ؛ يقول : بعينه. أو : بأعيانهم. فيكون عمرى ؛ يرجع مالاً له ولا يُخرجها قوله مع ذلك : صدقةً. أو قوله : لا يباع، ولا يورث. أو : تعقبه. إياها إذا قال : ما عاش. أو : عاشوا. أو قال : بعينه. أو : بأعيانهم، لأنَّ هذا اشتراط للمرجع.

وقال ابن الماجشون : إذا كانت على إنسان بعينه، فهي عمرى. وإن سمّاها صدقةً ؛ ما لم يُقَلَّ : لا تباع، ولا تورث. أو يعقبها.

وقال أصبغ - وذكره عنه ابن القاسم - : إذا سمّاها حبساً ؛ فهي موقوفة. وإن كانت على إنسان بعينه ؛ سمّاها صدقةً، أو لم يُسمّها ؛ قال : لا تباع، ولا تورث. أو لم يُقَلَّ ؛ فهو سواء إلا أن يقول : ما عاش. أو : ما عاشوا. أو يقول : بعينه. أو : بأعيانهم. كقول مطرف.

وقال ابن كنانة كقول ابن الماجشون. وبه أقول.

(1) كذا في ع وق : عبداً أو غيره لرجل. وهو الأنسب. وفي الأصل : وهب هبة عبد لرجل أو غيره وهو تصحيف.

قال مطرف : وإذا قال : حُبِسَ على فلان. وقال بلسانه أو بعينه. أو لم يَقُلْ ؛ قال : على فلان، وفلان ؛ فسَمِيَ جماعةً. ثم قال بلفظه : بأعيانهم. [فهذه لا يكون حبساً. وإن لم يسمهم]⁽¹⁾ / بأعيانهم ؛ فهي حبس مؤنثٌ، ولا ترجع ملكاً. وإن ذكر صدقة. وقال ابن الماجشون : هي عُمَرَى ؛ إذا لم يَقُلْ : تعقياً. أو قال : لا يباع.

ولو قال : داري حبسٌ، وهي على فلان. فهذه حبسٌ أبداً ؛ لأن قوله بعد ذكر الحبس، وهي على فلانٍ أمرٌ مؤنثٌ.

فيمن حبس في السبيل أو حبساً لم يجعل له مخرجاً

من⁽²⁾ المجموعة ؛ قال مالكٌ ؛ فिमِن حبس في سبيل الله ؛ قال : هذا لا يكون إلا في الجهاد.

قال أشهب : كل سبيل خير ؛ يدخل فيه. قال : والقياس في أي سبيل الخير، وُضِعَ جاز والاستحسان أن يُجْعَلَ في الغزو ؛ لأنه جُل ما يعني⁽³⁾ به الناس ؛ في قولهم : في سبيل الله ذلك. وهو أحبُّ إليَّ أن يكون في سواحل المسلمين الخوف فيها من العدو. [ولا أحبُّ أن يُجْعَلَ شيءٌ منها في موضع قلة الخوف، وقلة الحفظ من العدو]⁽⁴⁾.

ابن القاسم عن مالكٍ فِيمَن قال : داري حبس. ولم يجعل لها مخرجاً. قال : يُصَرَّفُ في الفقراء. قيل له : إنها بالإسكندرية. قال يجتهد الإمام فيها، وله في ذلك سعة إن شاء الله.

(1) ما بين معقوفين ساقط في ع وق أي من قوله : (فهذه... يُسمهم).

(2) في ع وق : (ومن) المجموعة.

(3) في ع وق : يعنون به من قال في سبيل الله.

(4) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والتصويب من ع وق أي من قوله : «العدو... العدو».

ومن العتبية⁽¹⁾ ؛ من سماع ابن القاسم : وَمَنْ أوصى بحبس داره ؛ في ثلثه ؛ ولم يجعل لها مخرجاً ؛ قال : يُقَسَّمُ على ذوي الحاجة. قيل : أفيُعْطَى منها ولُذْه ؛ وبعضهم محتاجون ؟ قال : يُعْطَى المحتاجون منهم مع غيرهم من أهل الحاجة. قال عيسى ؛ عن ابن القاسم : يُقَسَّمُ على المساكين، ويكون حُبْساً عليهم. قال سحنون : وَمَنْ قال : تَمُرُّ حائطي حبس على فلان. ولا يسمي أجلاً ؛ فإن كان فيها حينئذ ثمرة قد أُبرِث ؛ فله ثمرة تلك السنة.

قال ابن القاسم : ولو أوصى بشراء عبد، يُجْعَلُ في السبيل. قال : يُشْتَرَى، / ويُجْعَلُ في الرِّبَاطِ خَدم الغزاة. قيل : فطعامه ؟ قال : يُسْتَأْجَرُ⁽²⁾ في طعامه.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فَيَمَنَ حَبَسَ حَبْساً على المساكين في حياته، أو في وصيته، ثم مات وافتقر ولُذْه بعد ذلك، فطلبوا الدخول فيها ؛ قال : هم أحقُّ بها، ولكن أرى أن يجعل طرفاً منها للمساكين ؛ لئلا يُدْرَسَ أصلُ⁽³⁾ الحبس.

ومن المجموعة ؛ قال ابن كنانة : وَمَنْ حَبَسَ داراً في سبيل الله. قال : فلا يسكنُ⁽⁴⁾ فيها إلا المجاهدون، والمرابطون، ثم مَن مات منهم فيها ؛ فلا يُخْرَجُ منها امرأته حتى تُتِمَّ عَدَّتُها. فإذا تَمَّت خرجت هي. ويخرج من ليس بمجاهد، أو مرابط، والصغارُ من ولد الميت.

قال : وَمَنْ حبس ناقته⁽⁵⁾ في سبيل الله، أو جعلها في سبيل الله ؛ فلا ينتفع هو بها، ولا بنتاجها إلا في السبيل. وله أن ينتفع هو بلبنها ؛ لقيامه عليها.

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 227.

(2) في ع وق : (يعمل) في طعامه.

(3) في الأصل : (أهل) بالهاء وهو تصحيف ظاهر، والإصلاح من ع وق.

(4) في ع وق : (يسكنها إلا).

(5) في الأصل : (باقية) بالباء : والياء، والإصلاح من ع وق.

قيل لابن القاسم ؛ في تحجيس الثياب على قوم بأعيانهم، أو المساكين، أو في سبيل الله. قال : ما سمعتُ من مالك فيه شيئاً. ولا بأس بتحجيس الثياب، والسُّروج. قال أشهبُ : ذلك جائز. فإن أنهم الحبس، ولم يشترط فيه شرطاً من عدد الناس؛ فإنَّ ما دُفِعَ من ثوب أو سرچ أو سلاح إلى أحدٍ من معيّنين أو المساكين، أو من أهل سبيل الله ؛ فهو عليه حبس حتى يموت. فإن بقي منه شيءٌ يُنتَفَعُ به فليعطَ لغيره. وكذلك لو لم يُنْهَمْه، وجعل للبسِه عددَ أيام، فمضتْ، فليؤْخَذَ منه، فيدفعَ إلى غيره حتى لا يَبْقَى منه شيءٌ. وكذلك في دنائيرِ تُسَلَفُ.

قال ابن القاسم، وأشهبُ : وإن حبسَ رقيقاً في سبيل الله، فهم⁽¹⁾ حبس يُستعملون / في السبيل. قال أشهب : فإن فضل من غلّتهم شيءٌ فُرقَ على فقراء ذلك الثغر الذي هم به ؛ فإن فضل عنهم جُعلَ في أقرب الثغور إليهم. وإن لم يَكُنْ في غلّتهم فضلٌ عن نفقتهم ؛ لم يُباعوا ما قام سواؤهم، بما يؤجرون به أنفسهم، وبما دخل⁽²⁾ عليهم من معونة لهم، أو غيرها. فإن انقطع ذلك كلّهُ حتى يُخَافُ الهلاكُ عليهم، فليباعوا، وتُقسَمُ أثمانهم في سبيل الله إن رُئيَ ذلك. وإن رُئيَ أن يُشترى بها خيلٌ، أو سلاحٌ، أو غيره ممّا يُجْتَهدُ فيه برأي أهل الاجتهاد. وما ضَعُفَ من الدُّوابِ⁽³⁾، حتى لا يكونَ فيه عُدّةٌ، ولا قوّةٌ ؛ يبيعُ، وجُعلَ في مثله. ولا تباع الثيابُ، ولكن تُلبَسُ، حتى لا يبقَى منها شيءٌ، أو لا يوجدَ من يلبسها من أهل الغزو ؛ فحيثُ يُنْظَرُ، فإن كان فيما بقي منها ثمنٌ⁽⁴⁾ يبيعُ، ويُجْعَلُ ثمنُها فيما يُرى من شأن الغزو ؛ على رأي المجتهد، ويقدر الزمان، وحاجة الناس في غزوهم.

وهذه المسألة من أولها في كتاب ابن المواز.

- (1) في نسختي ع وق : (فهو) وبلا شك، سبق قلم.
- (2) في نسختي ع وق : (يدخل) عليهم.
- (3) في الأصل : (الداب) والتصويب من ع وق.
- (4) لفظ (ثمن) محو في الأصل، والإصلاح من ع وق.

في الصدقة التي تُصَرَّف مصرف الحبس أو مصرف العمرى
وقد ذَكَرَ الْعَقِبُ أَوْ لَمْ يُذَكَّرْ وَمَا يَكُونُ مِنْهَا لِآخِرِ الْعَقِبِ مِلْكاً

قال ابن عبدوس : وإذا قال صدقةٌ على فلانٍ وعقبه. ولم يَقُلْ : حبساً. فقال
أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : إنها ترجع بعد انقراض العقب مرجع الأحباس. وقال بعضهم :
يكون لآخرِ العقِبِ ملكاً مثل المرأة والشيخ الذي لا يَعْقِبُ، يبيع، / ويصنع ما
شاء.

ومن كتاب ابن المواز ؛ قال مالك : وَمَنْ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ عَلَى رَجُلٍ، وَوَلَدِهِ ؛
مَا عَاشُوا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا مَرْجِعاً، وَلَا شَرْطاً ؛ فَإِنِهَا تَرْجِعُ حَبْساً عَلَى قَرَابَتِهِ ؛ فِي
فُقَرَائِهِمْ ؛ يَرِيدُ بِقَوْلِهِ : وَوَلَدِهِ. فَهَمَّ غَيْرُ مَعْيِنِينَ. وَكَذَلِكَ فِي الْجُمُوعَةِ.

وقال في كتاب ابن المواز : وإذا سَمَّاهَا ؛ فقال : حبسٌ على فلان وابنه.
فلان. فهذه ترجع ملكاً ؛ ما لم يَقُلْ : حبساً صدقةً. أو قال : لا يباع. أو قال :
على فلان، وولده. فهذه تُخْرِجُ الْأَحْبَاسَ.

قال ابن المواز ؛ فيمن قال لرجل : داري صدقةً عليك، وعلى ولدك ما
عشتُما. ولم يَذْكُرْ حَبْساً ؛ فَهِيَ إِلَى صَدَقَةِ الْبَتْلِ أَقْرَبُ.

وقد اختلف فيه ابن القاسم، وأشهب ؛ فاختلف قولُهُ فيه ؛ فقال في قوله :
صدقةً عليك وعلى عقبك. فإن كان على وجه الحبس ؛ فَهِيَ حَبْسٌ ؛ لَا تَرْجِعُ
إِلَى مِلْكٍ. وقال في قوله : صدقةً عليك، وعلى ولدك. فليست حبساً، وهي ملك
لهما بتلاً ؛ إِلَّا أَنْ يُسْتَدَلَّ مِنْهُ عَلَى الْحَبْسِ. [وكذلك قولُهُ : عليك وعلى عقبك.
إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحَبْسِ] ⁽¹⁾ ؛ فيقول : صدقةً حبساً. أو قال : لا تباع،
ولا تورث. وهذا كله قول ابن القاسم وروايته.

(1) ما بين معقوفين زيادة ما في ق وباهة لا تقرأ في ع.

قال محمد : وأقوى ما عندنا من قوله إن أخرجها مخرج الأعباس، وعقبها، فهي بموقف الأعباس ؛ إلا أن يقول : صدقة بتلاً له، ولأعقابها. فيكون لآخر العقب ملكاً. واجتمع على هذا ابن القاسم، وأشهب⁽¹⁾ وعبد الملك.

ومن المجموعة ؛ عن مالك ؛ فيمن قال لرجل⁽²⁾ : داري صدقة عليك، وعلى ولدك. فهي ميراثٌ للذي تصدَّق بها عليه، وعلى ولده.

ومن كتاب ابن المواز ؛ قال / ابن القاسم : إذا قال : صدقة على فلان، وولده ؛ ما عاشوا. ولم يذكر له⁽³⁾ مرجعاً، ولا شرطاً، فانقضوا ؛ فإنها ترجع مرجع الأعباس إلى أولى الناس به من الفقراء. وقوله : حبسا عليه، وعلى ولده. أو قال : صدقة عليه، وعلى ولده، وولد ولده. سواءً.

وقال أشهب ؛ عن مالك فيمن تصدَّق بصدقة على ولده، وولد ولده، فهلکوا إلا ابنة بقيت له ؛ فأرادت البيع ؛ فذلك لها ؛ إذ لا عَقَبَ لها. وكذلك قوله : صدقة على ولده، وولد ولده، وأعقابهم ؛ صدقة بتلاً، ولا تبقى منهم إلا بنتٌ لبعض ولده ؛ فلها البيع. وقاله ابن القاسم.

قال محمد : لأنه يَبَيَّنُ إِبْتَالُهَا بالصدقة ؛ يعني بالتنازل، فقد أوقفها لآخرهم بتلاً⁽⁴⁾.

وقال أيضا عنه أشهب : أمّا إن لم يَقُلْ : لا تُبَاعُ. فعسى أن يكون ذلك لآخرهم، ويُنظَرُ إلى ما قصد الميث أن تكون لهم بتلاً، أو أن تكون لهم حبساً. وقال أيضا مالك : ليس ذلك لها، وما أرى هذا أراد إلا الحبس.

(1) لفظ (وأشهب) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(2) لفظ (لِرَجُلٍ) ساقط في الأصل، وثابت في النسختين.

(3) لفظ (له) ساقط في ع وق.

(4) كلمة (بتلاً) ساقطة في الأصل، والإتمام من النسختين.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك في امرأة تصدّقت بحائط على ابنتها حياتها، فحازته الابنة، ثم ماتت الأم. قال : فهو للبنت حبساً حياتها. فإذا ماتت البنت، رجع موروثاً عن الأم، وأخذ ورثة الميت منه مورثها.

قال عنه ابن القاسم في الذي⁽¹⁾ يقول : داري صدقة على ولدي، وولد ولدي ؛ لا يباع، ولا يوهب. فإنها ترجع بعد انقراضهم حبساً على عصبته.

وكذلك في المجموعة، ومن الكتابين ؛ قال ابن القاسم، وأشهب : وإذا قال : هي صدقة / لك سكنى. فليس له إلا سكنها صدقة دون الرقبة. قال محمد : حياته.

قال أشهب : وكذلك قوله : أسكنتكها، ولعقبك. أو : هي لك سكنى، ولعقبك. قال : من بعينك. أو لم يقل، فهي ترجع بعد انقراضهم ملكاً له، أو لوارثه.

قال مالك، وابن القاسم : وكذلك في الدار، والخادم. قالوا : وإنما ترجع لأولى الناس به ؛ حبساً ؛ إذا ذكر حبساً، ولم يذكر سكنى.

ومن المجموعة ؛ قالوا : وكذلك الحلي كالدور. قال أشهب : وكذلك سائر الأشياء من عبيد وعروض وغيرها.

قال ابن القاسم : وإذا أعمره داره، أو دابته، أو عبده ؛ حياته ؛ جاز. وترجع⁽²⁾ بعد موته إلى ورثته.

قال ابن حبيب : قال مطرف، وابن الماجشون ؛ عمّن قال : داري صدقة على فلان، وولده. أو قال : وعقبه. ولم يقل حبساً. إنها على الحبس. وإذا قال ذلك، وسمي الحبس، أو لم يسمه ؛ إلا أنه قال : وهي لآخرهم بتلاً. فإنها بتل

(1) في ع وق : في (القائل) الذي.

(2) في الأصل : (ومرجع) ولعل الصواب ما أثبتته نقلا عن النسختين.

لآخر العقب، [إن كانت ابنة، لأن ولدها ليس من خدم النسب ولا من العقب] ⁽¹⁾ وتبيع إن شاءت. ولو بقيت ابنتان ؛ فطلبت واحدة البيع، فلا يبيع لها ؛ إلا باجماعهما ؛ لأنها إنما هي ⁽²⁾ للآخرة منها.

وإذا قال : داري صدقة على فلان. ولم يقل : حبساً. ولم يردده ؛ فهذه بتل فلان، حتى يقول : وعقبه. أو : ولده. فيكون ذلك عليهم حبساً، ويكون ملكاً لآخر العقب. وإذا بقيت امرأتان، واجتمعتا على البيع، وقسمت الثمن، أو على قسمتها، فذلك لهما. وإن أبقتاها بقيت حتى تموت إحداهما، فيكون للباقية أن تبيع، وتصنع / ما شاءت. قالوا : وهو كله قول مالك. وقاله أصبغ.

119/ 16 ظ

ومن كتاب ابن المواز ؛ قال : ومن أوصى، فقال : ثلث مالي لفلان ولعقبه. فإنه ليس للموصى له أن يأكل من ذلك، ولا يستهلك، ولكن ينتفع به بما ينتفع به في المال من التجارة بما لا يستهلكه، وله ريعه كله وحده، وعليه ضمانه، وما ولد له من ولد دخل معه فيه. فإذا انقضى آخر عقبه ؛ كان لورثة آخر عقبه بالميراث. ولو كان آخرهم امرأة ؛ كان لها ذلك ؛ تصنع به ما شاءت من أكل، وصدقة، وغيرها.

مثل قوله : داري هذه لفلان، ولعقبه. فليس له أن يستهلكها، ولا يقطع منفعتها عن العقب، وله غلتها وسكنائها، ولا ضمان عليه فيها. قال محمد : لأنها دار، ولو كانت مالا، أو ما يخاف عليه، لضمان.

ولو قال : ثلثي لفلان، ولفلان وعقبه بتلا. فلهما أن ينتفعا بها في غير استهلاك، وما ولد للمذكور وعقبه ⁽³⁾ ؛ دخل معهما في الانتفاع. فإن مات المذكور عقبه، وليس له عقب، فقد صارت مصابة لصاحبه للذي معه في الحبس له ⁽⁴⁾ بتلا مكانه. محمد : ويزول التحبيس، ومصابة الميت يرثه ورثته يوم يموت، وهو

(1) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإصلاح من النسختين ع وق.

(2) مقدار كلمة بياض في الأصل، وبأمت في النسختين.

(3) في الأصل : (عقبه) بدون واو، وهو تصحيف.

(4) (له) زيادة من ع وق.

الشَّطْرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَوْ مَاتَ الَّذِي لَمْ يَجْعَلْ لِعَقِبِهِ شَيْءً فَلَا شَيْءَ لَوَرِثَهُ مَا بَقِيَ شَرِيكُهُ، أَوْ أَحَدٌ مِنْ عَصْبَتِهِ ؛ مِمَّنْ يُقَطَّعُ لَهُ بِعَقَبٍ. وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَكُونُ لَهُ عَقَبٌ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الَّذِي لَمْ يَكُنْ جَعَلَ لِعَقِبِهِ شَيْئاً، وَبَيْنَ آخِرِ عَقَبِ الَّذِي جَعَلَ لِعَقِبِهِ يَأْكُلُهُ، أَوْ يُوَرِّثُهُ وَرَثَتُهُ. وَإِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا عَقَبَ لَهُ، عُجِّلَ قِسْمُهُ / بَيْنَهُمَا.

120/ 16 ر

وَمِنَ الْمَجْمُوعَةِ ؛ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدٍ لَهُ بِأَعْيَانِهِمْ ؛ سَمَّاها صَدَقَةً، وَلَمْ يَذْكُرْ شَرْطاً⁽¹⁾، وَلَا بَتَّلَ حَتَّى مَاتَ ؛ فَلْيَنْظُرْ كَيْفَ جَرَتْ عَلَيْهِ بَيْنَ أَهْلِهَا. فَإِنْ دَخَلَهَا التَّدَاوُلُ، وَمُنِعَتْ مِنَ الْمَوَارِيثِ، وَحِيزَتْ عَلَى هَذَا، فَهِيَ عَلَى التَّحْيِيسِ. وَإِنْ دَخَلَهَا الْمَوَارِيثُ، وَلَمْ يَفْعَلُوا فِيهَا الدَّيْنَ ؛ تَدَاوَلُوهَا مَعاً فِي الْحَبْسِ ؛ فَهِيَ عَلَى مَا سُمِّيَتْ⁽²⁾، وَتَبْقَى بِيَدِ مَنْ سُمِّيَتْ لَهُ مَالاً تَرَاثاً. وَإِذَا قَالَ : هِيَ⁽³⁾ صَدَقَةٌ عَلَى وَلَدِي ؛ وَلَهُ يَوْمُهُ وَلَدٌ، وَلَمْ يُسَمِّهِمْ ؛ فَهِيَ عَلَيْهِمْ، وَعَلَى مَنْ يَأْتِي، وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ. وَهِيَ حَبْسٌ، وَلَا بَيْعٌ فِيهَا.

فِيمَنْ اشْتَرَطَ فِي حَبْسِهِ أَنَّ مَنْ احتَاجَ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ بَاعَ أَوْ قَالَ هِيَ لِآخِرِهِمْ مِلْكاً

مِنَ الْمَجْمُوعَةِ، وَالْعَتَبِيَّةِ⁽⁴⁾، وَكِتَابُ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ جَعَلَ دَارَهُ حَبْساً صَدَقَةً ؛ [عَلَى وَلَدِهِ]⁽⁵⁾ لَا تَبَاعَ إِلَّا إِنْ احتَاجُوا إِلَى بَيْعِهَا. فَإِنْ احتَاجُوا إِلَى الْبَيْعِ، وَاجْتَمَعَ مِلْوُهُمْ عَلَى الْبَيْعِ بَاعُوا وَاقْتَسَمُوا ثَمَنَهَا، سَوَاءً، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ. فَإِنْ هَلَكُوا إِلَّا وَاحِداً، فَأَرَادَ بَيْعَهَا، وَقَدِ احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ، فَذَلِكَ لَهُ.

(1) فِي ع وَق : (شَرْطُ الْحَبْسِ) وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ.

(2) أَفْحَمْتُ هُنَا كَلِمَةً (وَصَفْنَا) فِي النُّسخَتَيْنِ، وَلَعَلَّ حَذْفَهَا أَحْسَنُ.

(3) فِي الْأَصْلِ : (هَدَى) وَالْإِصْلَاحُ مِنْ ع وَق.

(4) انْظُرِ الْيَاقَانَ وَالتَّحْقِيقَ، 12 : 217.

(5) عَلَى وَلَدِهِ) سَائِقَةٌ فِي الْأَصْلِ، وَالْإِصْلَاحُ مِنْ نَصْرِ الْعَتَبِيَّةِ، وَالنُّسخَتَيْنِ.

قيل له : فإن تمَّ امرأة، وهي بنتُ أحد الباقي الذي أراد البيع، فطلبت ميراثها⁽¹⁾ من أبيها، قال : ما أرى لها في ذلك حقاً⁽²⁾.

قال في كتاب ابن المواز : ومَن حبس على ولده، وشرط إن احتاجوا باعوا ؛ فذلك جائز فيمن احتاج منهم ؛ فله بيعُ حظِّه. وإن باعوا ؛ فلا يدخل أحدٌ / في ثمن ما يبيع من ورثة الميت سواهم. فإذا انقضى مَن حُبِس عليه إلا واحداً ؛ فاحتاج، فباع ؛ فالثمن له (كله)⁽³⁾، ليس لورثة أهل الحبس مِمَّن مات منهم معه شيء ؛ لأنَّ مَن انقضى سقط حقُّه، وصار لمن بعده.

محمد : وإن انقضى قبل أن⁽⁴⁾ يحتاج ؛ فليس لورثته ولا لغيرهم⁽⁵⁾ فيها شيء، ورجعت كما يرجع غيرها من الأحياس.

قال ابن القاسم في العتبية⁽⁶⁾ في المسألة الأولى : وإن اجتمع ملوَّهم على بيعها، فإنما يقسموا ثمنها بالسواء ؛ الذكر والأنثى ؛ لأنها صدقةٌ حازوها، وليس ترجع على الموارث.

وقال مالك في الكتب الثلاثة : ولو تصدَّق على ابنه بدار حبساً. وكتب في كتاب الصدقة إن شاء باعاً وإن شاء أمسكاً. فأرهبهما ذين كثير، فأراد الغرماء بيع الدار. قال : ذلك لهم.

قال في كتاب ابن المواز⁽⁷⁾، وذكرها في المجموعة لعبد الملك : وإذا قال : داري حبساً على عقبى، وهي للآخر منهم. فإنها تكون للآخر منهم⁽⁸⁾ بتلاً، وهي

- (1) في ق : ميراثها (من ذلك وأمها) قال ما...
- (2) في نسخة ق زيادة (ولا حق فيها لولد بنات الحبس، وقال مالك في كتاب...
- (3) في الأصل : (عليه) والتصويب من نسختي ع وق.
- (4) لفظ (أن) ساقط في الأصل والإصلاح من ع وق.
- (5) عبارة (ولا لغيرهم) ساقطة في الأصل، والإتمام من ع وق.
- (6) انظر البيان والتحصيل، 12 : 217.
- (7) المراد بكتاب ابن المواز هي (الموازاة) التي تعتبر من أهم وأنفى مصادر الفقه المالكي، والتي ألفها ابن المواز الذي سبقت ترجمته ص.
- (8) في الأصل : (منهما) والإصلاح من ع وق.

قبل ذلك محبسة. وسواء قال : للآخر. أو : على الآخر. فإن كانت آخرهم امرأة ؛ باعت إن شاءت، أو تصدقت، أو صنعت بها ما شاءت. وإن بقي آخرهم رجل يُرجى له عقب، أوقفت له⁽¹⁾. فإن مات، ولم يُعقب، ورثها ورثته ؛ لأنه ثبت⁽²⁾ أن بموته قد صارت لهم.

ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال : ولو تصدق هكذا، أو جعلها للآخر منهم، فاجتمعوا على بيعها، الأقعد منهم، والأطرف فليس ذلك لهم ؛ إذ لعلهم ليسوا بالذين هي لهم، إلا أن يكونوا نساء كلهم⁽³⁾ من ولده ؛ فذلك هن ؛ لأننا نعلم أن إحداهن⁽⁴⁾ آخرهن ؛ / فلم يَعُدّها الرضا بذلك.

121/ 16 و

قال ابن القاسم : وإذا قال لرجلين : عهدي حبس عليكما، وهو للآخر منكما. قال مالك : فذلك جائز، وهو للآخر ملكاً. وقاله أشهب.

قال : إلا أن يقول : حبس عليكما حياتكما، وهو للآخر منكما. فلا يكون للآخر إلا حبساً عليه حياته.

قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يكون قوله : وهو للآخر منكما بعد أن ثبت قوله الأول ؛ فلا يكون للآخر إلا حبساً عليه.

فَيَمْنُ حَبْسٍ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِهِ

أَوْ عَلَى بَنَاتِهِ أَوْ بَنَتِهِ وَوَلَدَهَا

مَنْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ ؟ أَوْ عَلَى عَقِبِهِ وَمَوَالِيهِ

من المجموعة ؛ قال مالك : مَنْ قال : داري حبس على ولدي. فإنَّ وَلَدَ الولد يدخلون مع الآباء.

(1) في ع رق : (عليه) ولعل هي الأحسن والأصوب.

(2) في ع رق : (تبيين).

(3) في ع رق : (كلهن) وهي أليق للسياق.

(4) في ع رق : (إحداهن).

قال هو وعبد الملك قال مالك⁽¹⁾: يقول الله - تبارك وتعالى - : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾⁽²⁾ فكان ولد الولد كالولد في ذلك في عدم الولد.

قال مالك : وإذا حبس على ولده وولد ولده ؛ لم يدخل فيه ولد البنات ؛ لأنهم من قوم آخرين. وكذلك في الصدقات، والأحباس. ولأنهم لم يدخلوا في آية الموارث.

قال عبد الملك، وابن كنانة : فكذلك لا يدخلون في صدقة جدّهم أبى أمهم بهذا الاسم.

قال ابن القاسم عن مالك : وحبسه على ولده وولد ولده. أو قال : ولدي وأعقابهم. سواء. والعقب ؛ الولد من ذكر، وأنثى. ووُلِدَ⁽³⁾ ذكور الولد عقب آبائهم، وذكرهم. وليس ولد البنات عقبا ؛ ذكراً كان / أو أنثى. وقاله عبد الملك : إنّ البنات دُنيا. وبنات البنين من العقب. وقوله : على ولدي. أو : على عقبي. سواء. وكذلك ذكره ابن حبيب ؛ عن ابن الماجشون، ومطرف.

قال مالك⁽⁴⁾: ويجمع ذلك أن كلّ ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب. وقاله ابن شهاب.

قال مالك⁽⁵⁾: : ومن تصدّق على بنيه، وبني بنيه ؛ فإنّ بناته، وبنات بنيه يدخلن في ذلك. وإذا تصدّق على مواليه، دخل في ذلك موالياته.

ومن العتبية⁽⁶⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بنات له حبساً ؛ فبنات بنيه الذكور يدخلن مع بناته لصلبه في الحبس.

(1) عبارة : (قال مالك) زيادة من ع وق.

(2) الآية 11 من سورة النساء.

(3) في نسخة ق : (وأبناء).

(4) كذا في ع وق. وفي الأصل : قال ابن الماجشون.

(5) في الأصل : ابن شهاب قال (ابن شهاب) وهو سبق قلم من الناسخ.

(6) انظر البيان والتحصيل، 12 : 291.

ومن الكتابين قال سحنون : قال ابن القاسم : وإذا⁽¹⁾ حبس على ابنته، وعلى ولدها؛ فإنه يدخل في ذلك ذكور ولدها وإنائهم، فإذا ماتوا، كان ذلك لولد الذكور؛ وإنائهم وذكورهم، ولا شيء لولد بناتها⁽²⁾؛ من ذكر أو⁽³⁾ أنثى. قاله مالك. ومن العتبية⁽⁴⁾ وقال غيره: إنما يكون حبساً على ولد الإبنة ذنية⁽⁵⁾ من الذكور والإناث. فإذا ماتوا لم يكن لولد أولادهم شيء.

قال مالك : وإن حبس على مواليه فإن موالى أبيه، وموالى أمه، وموالى الموالى يدخلون معهم [قال عنه ابن وهب، فأبناء الموالى يدخلون مع أبنائهم]⁽⁶⁾.

قال أشهب : ومن أوصى لبنات فلان، وليس له بنت، وله ولد ذكور؛ فالوصية لولد ولده؛ الإناث منهم؛ لأنه لا يقع اسم البنات إلا عليهن؛ يقول الله - سبحانه - : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾⁽⁷⁾ ولا خلاف أن ولد / الولد كالولد في حجبها عن الثلث إلى السدس.

ومن العتبية⁽⁸⁾ من سماع ابن القاسم فيمن حبس على آل فلان حبساً؛ فإنه حبس على أهله لأبنائهم، وأبناء أبنائهم. وإن حبس على قوم بأعيانهم فإنها ترجع بعد انقراضهم على أولى الناس بالناس بالمحبس حبساً.

قال ابن القاسم : آله وأهله سواء؛ وهم العصبة والأخوات، والبنات، والعُمَّات. ولا شيء للخالات. قوله : بأعيانهم. قد تقدم ما ذكرنا فيه من الاختلاف.

(1) في ع وق : وإذا قال : حبست على ابنتي...

(2) في ع وق : بناتهم.

(3) في ع وق : وأنثى، وهو أصوب.

(4) انظر البيان والتحصيل، 12 : 302.

(5) في ع وق : كلمة (ذنية) غير مقروءة في الأصل.

(6) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والتصويب من ع وق.

(7) الآية 11 من سورة النساء.

(8) انظر البيان والتحصيل، 12 : 200.

وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة: إن كانوا بأعيانهم؛ إنها ترجع إلى الذي حبسها.

ومن العتية⁽¹⁾ قال ابن القاسم: قال مالك: من حبس على مواليه، ولهم أولاد، وله موالى لبعض أقاربه؛ يرجع إليه ولاؤهم فلا يكون الحبس إلّا لمواليه الذين أعتق. وأولادهم يدخلون مع⁽²⁾ آبائهم في الحبس، إلّا أن يخصّهم بتسمية.

وقال مالك، بعد ذلك: إن موالى الأب والابن يدخلون مع مواليتهم، ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجة، إلّا أن يكون الأبعد أحوج.

قال مالك فيمن حبس على رجل، وعلى أهله أوسقاً مسمّاة من حائط، فهلك ولد من ولد ذلك الرجل، ووُلِدَ له آخر؛ فإنه يدخل في تلك الصدقة. وإن حبس على مواليه داره؛ هل لموالى المولى حقّ معهم؟ قال: نعم؛ يدخلون فيها معهم.

ومن المجموعة⁽³⁾: وقال غيره في الحبس على المولى: إنه يدخل فيه موالى ولد الولد، والأجداد، والأم، والجدّة، والإخوة. ولا يدخل فيه موالى بنى الإخوة، والعمومة. ولو أَدْخِلْتَ هؤلاء لأَدْخِلْتَ موالى القبيلة. / ويبدأ فيه بالأقرب منهم؛ فيؤثّر على الأبعد، ويُجْعَل الفضل للذين يلونهم في القعد، وذلك إذا كانوا كلّهم⁽⁴⁾ من أهل الحاجة، أو استووا في الغنى. وإن كان الأبعد غنياً، أوثّر الأبعد

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 200.

(2) في الأصل: (في) بدل (مع) والتصويب من ع وق.

(3) المجموعة: من التأليف التي تعتبر من أمهات الفقه المالكي الأصيل، والموسوعة التي تضم نحو أربعة وخمسين كتاباً كما يقول عياض: «وهي نحو خمسين كتاباً بالإضافة إلى أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة، وكتاب الورع وكتاب فضائل مالك، وكتاب مجالس مالك ألفها ابن عبدوس (202-260هـ) محمد بن إبراهيم بن عبدوس، ورابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر مالك من أئمة مذهبه: اثنان مصريان: محمد بن عبد الحكم ومحمد بن المواز، واثنان قرويان: ابن عبدوس وابن سحنون.

(4) لفظ (كلهم) ساقط في الأصل، وثابت في ع وق.

المحتاج عليه. ويُقسَّم على أهل الحاجة منهم بقدر حاجتهم؛ سكنى كان أو غلات. وما حُبِسَ على قوم بأعيانهم من مسكن أو ثمرة حائط، فلتَقَسَم بينهم بالسواء؛ الغنى والفقير فيه سواء.

باب⁽¹⁾

فيمن حبس على ولده ولا ولد له يومئذ
أو جعل لولد أجنبي حبساً أو وصيةً ولا ولد للأجنبي
وكيف إن جعل في الوجهين مرجع ذلك إلى آخرين؟

من كتاب ابن المواز ونحوه في المجموعة؛ قال مالك : ومَن حبس على ولده ولا ولد له فله أن يبيع. فإن وُلِدَ له فلا يبيع. قال ابن القاسم : ليس له أن يبيع، حتى يُوثِقَ له من الولد. ولو أجزت له أن يبيع؛ لأجزت له إن كان⁽²⁾ له وُلْدٌ، فماتوا؛ أن يبيع، ولا يُنتظر أن يولد له. قال : وإن مات الأب قبل أن يولد له ؛ فلا حبس، ويصير ميراثاً. قال : ومَن حبس على ولده، ثم هي في سبيل الله، فلم يولد له، فله أن يبيع إن شاء. فإن وُلِدَ له فلا سبيل له إلى البيع.

قال محمد : وذلك إذا أيسر له من الولد. وقال عبد الملك : بل هي حبس.

ومَن قال : ثلث مالي لبني فلان في وصيته فلم يوجد لبني فلان وُلْدٌ فلا وصية. قلتُ : أفتوقف الوصية حتى يُوثِقَ أن يولد له؟ قال : أمّا ابن القاسم فقال : إن أوصى وهو يعلم أنه لا ولد له فليوقف ذلك. وإن لم يكن⁽³⁾ يعلم لم يوقف، وتبطل [الوصية. وقال أشهب : إذا مات الموصي قبل أن يكون وُلْدٌ، أو حمل فالوصية باطلة]⁽⁴⁾.

(1) كلمة (باب) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع وق.

(2) في الأصل : (كانوا) -ولعل الأصوب ما أثبتته اعتماداً على السياق وعلى ع.

(3) لفظ (يكن) ساقط في الأصل، والإكمال من ع وق.

(4) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق، أي من قوله : «الوصية... إلى... باطلة».

ومن المجموعة : وقال عبد الملك : وإن قال صدقتي هذه / على ولدي. 123/ 16
وليس له يومئذ ولدٌ فهي محبسة، وتخرج من يده وإن لم يَكُنْ سبُلها. وتُجْعَلُ بيد
ثقة، فما جاء فيها بعد مصلحتها ؛ حبس. فإن مات، ولم يَكُنْ له ولدٌ، رجعت
هي وغلَّتْها، إلى أُولَى الناس به، يوم حبسها [فإن كان أُولَى الناس به يوم
حبسها] ⁽¹⁾ أخ، وقد مات قبل موت المحبس، فصار أُولَى الناس به بعده ابن أخ.
فإن ورثه الأخ، يأخذون منها تعمير الأخ ؛ من يوم حبس إلى يوم مات. ويأخذ ورثه
ابن الأخ تعمير ابن الأخ من يوم موت الأخ إلى يوم موت ابن الأخ. ويأخذ العمُّ ما
كان من غلَّتْها؛ من يوم موت ابن الأخ، إلى يوم موت المحبس ولم يَنْسَلْ ؛ لأنَّا لو
علمنا يوم حبس أنه لا ينسل، لكننا نعمل هكذا.

قال ⁽²⁾ وإن جاء ولدٌ، وقد اجتمع منها غلَّةٌ، فلم يأخذوها حتى انقضوا، ولم
يُعَقِّبوا هم ⁽³⁾ ولا أبوهم، فالغلَّةُ لورثتهم ؛ لأنهم استحقوا ذلك، فلا ⁽⁴⁾ يكون لأُولَى
الناس بالتصديق إلَّا ما يكون من غلَّتْها، بعد انقراضهم، إلى انقراض المتصدق.

وكذلك قال غيره : من حبس داره على ولده، ولا ولد له ؛ إنه ليس له أن
يبيع ؛ لأنه حبسٌ قد صار على مجهول من يأتي، فصار موقوفاً أبداً، وصار مرجعه
لأُولَى الناس بالمحبس، فلهم في ذلك متكلّم في إخراجه من يده. فإن حدث له
ولدٌ ؛ ردَّ إليه، فكان هو الذي يحوزه لولده، ولا يضُرُّ ذلك من مرجعه إليه ؛ لأنَّ
الحوزَ فيه قد تمَّ.

(1) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والتصويب من ع وق.

(2) لفظ (قال) ساقط في الأصل، وثابت في ع وق.

(3) لفظ (هم) ساقط في الأصل، وثابت في النسختين السالفتين.

(4) في ع وق : (ولا) بالواو.

فيمن حبس على ولده أو على ولده وولد ولده

[أو على أجنبي وولده]⁽¹⁾

وكيف مدخل ولد الولد مع آبائهم في ذلك ؟

وشيء من ذكر الحبس وقسمه بين أهله

من المجموعة / قال ابن القاسم : قال مالك فिमn حبس على ولده، أو
قال : على ولدي، وولد ولدي ؛ فذلك سواء، ويبدأ بالآباء، فيؤثرون. فإن فضل
فضل، كان لولد الولد.

قال عبد الملك : كان مالك يؤثر⁽²⁾ الأعلىn، ويوسع على الآخرn. وكان
المغيرة وغيره يسوي بينهم، وهو أحب إلي.

وروى ابن القاسم عن مالك فिमn حبس على ولده، وأعقابهم، ولا عقب له
يومئذ، فأنفذه في صحته، ثم هلك، وهلك ولده، وبقي بنو بنيه، وبنو بني بنيه ؛
فإن استوا في الحال، والحاجة، والمؤنة؛ سوي بين الأذنين وبين غيرهم. ولكن
ما دام الصغار لم يبلغوا وينكحوا وتكون لهم المؤنة، فهم مع الآباء؛ يعطى الأب
بقدر ما يمون.

ومن كتاب ابن المواز قال في الحبس على ولده، أو قال : ولدي، وولد
ولدي. أو حبس كذلك على فلان وولده؛ فقد أصاب⁽³⁾ قول مالك في دخول ولد
الولد، مع الأعيان. واختلف فيه ابن القاسم، وأشهب فيه، وفي العتية⁽⁴⁾؛ فروى
ابن القاسم عن مالك فिमn حبس على عقبه، ولعقبه ولد؛ فإن تساوى بينهم، وبين
آبائهم فيه؛ إلا أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله. والذكر والأنثى سواء. وقال عنه
فيمn حبس داره على ولده حبسا صدقة، فولد لهم أولاد؛ فإنهم مع آبائهم، في
حياة الآباء.

(1) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإصلاح من ع وق (أو على... ولده).

(2) الأصل يوسع على الأعلىn، وهو تصحيف من الناسخ، والإصلاح من ع وق.

(3) في ع وق : (اضطرب) قول مالك، ولعل هذا الصواب.

(4) البيان والتحصيل، 12 : 212.

وقال عنه فيمن حبس داره، على ولده، وولد ولده: إِنَّ الأبناءَ إنما يسكنون مع الآباء؛ إن وجدوا فضلاً، وإلا فالآباء أحقُّ.

وَمَنْ خرج من الآباء ليتنقل إلى بلد يوطنها؛ يسكن من يليهم، ثم إن رجع المتنقل، لم يُخرج له. وهذا الشأن في الأحياس في السُّكنى خاصةً. زاد في كتاب ابن المواز: وأما إن خرج لتجارة، أو حاجة؛ فله مسكنه. /

124/ 16 و

قال ابن المواز: وذهب أشهب، إلى أنه إذا قال: على ولدي. فأدخلنا ولد الولد معهم بالتأويل؛ فليُبدَى الأعيان إذا استوت الحال. وأما إن قال: على ولدي وولد ولدي. فلا يكون الآباء أولى في استواء الحال، كقوله: على ولدي وابني⁽¹⁾. وإن اختلفت الحال؛ آثر الأجوج من ولد، أو ولد ولد.

وقال ابن القاسم: ذلك سواء، ويبدأ بالأعيان، وللأبناء ما فضل في استواء الحال. وأما إن كانت الحاجة في ولد الولد؛ فيؤثرون أو يكون الآباء معهم. وقال مثله عبد الملك.

محمد: وقول ابن القاسم استحسان. وقد قال مالك: لا يدخل ولد الولد، في⁽²⁾ الفضل. وشأن الأحياس أن يُؤثَر أقربهم ممن حبسها. وكذلك في مرجعها.

قال محمد: وقوله: على ولدي. يتعدى إلى ولد الولد. وأما لو قال: على ابني: لم يدخل فيه ولد الابن. ولم أجد لقول⁽³⁾ أشهب حجة من قول مالك: إنه إذا سُمي ولد الولد لم يُؤثَر الآباء في تساوي الحال. وقال: لعل مالكا يعني ذلك؛ إذا كان فضلٌ وسعةٌ.

قال محمد: وأما قول ابن القاسم إلا أن تكون الحاجة في ولد الولد؛ فيؤثَر، ويُعطى الأب أيضا معه. فيعني - في رأيي - لئلا ينقطع نسبه وإن كان عينا. ولو

(1) في ع وق: (ولد ولدي) ولعل هذا هو الأصح كما يفهم من السياق.

(2) في ع وق: زيادة (إلا) في ولعل هي أصوب.

(3) كلمة (لقول) ساقطة في الأصل، وثابتة في النسختين: ع وق.

كانت الحاجة في الأعيان لم يدخل معهم ولد الولد إلا بعد غنى الآباء. فإن اعتدلوا قرب الأعيان. فأما إذا بلغوا حتى يكون الولد أغنى عن ذلك من ولد الولد ؛ أُعطي معهم ولد الولد. ونحوه لابن وهب عن مالك؛ إذا مات واحد من الأعيان؛ دخل ولد الولد فيما فرغ من المساكن. وإن لم يبق من الأعيان إلا واحد؛ لم يُعط جميع الغلة، ولكن ما يكفيه، [ويكون ما بقي لولد الولد]⁽¹⁾.

قال ابن حبيب قال مطرف، وابن الماجشون / قال مالك، وجميع أصحابنا: 16 / 124 ط إنه يُنفق على ولد الرجل، وولد ولده من حبسه؛ إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك اسماً. فإذا استغنوا؛ فلا حق لهم. واستحسن مالك ألا يوعبوا إذا احتاجوا، وأن يكون سهم منها جارياً على الفقراء؛ لئلا يدرس. وقاله ربيعة، ويحيى بن سعيد، وقد تقدّم في باب قبل هذا؛ في الحبس المبهم؛ لا يخرج له؛ أنه يدخل فيه فقراء ولده، مع الأجنبية.

قال ابن المواز : [قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس حائطا على ابنه وعلى عقبه وبنات بني ابنه، أو قال : وعلى المردودة من بناته فمات عن ولدين، لأحدهما ولد، فقالا : نحن أحق به⁽²⁾، قال مالك⁽³⁾ : فإن لم يكن قال لولد الولد بعد الإبنين فأراهم فيه كله. محمد ؛ ولو قال لولد الولد بعد الإبنين لم يكن لولد الولد في الفضل حق، وهذا خلاف ما تقدم، وهو قول عبد الملك وأشهب ؛ وهو القياس.

ومنه ومن العتبية⁽⁴⁾ قال ابن القاسم عن مالك : من حبس منزلاً على ابنتيه وقال : وما كانت لي من بنت فهي معهما، فأرى بنات ابنه يدخلن مع ابنتيه في الحبس، وإذا قال : حبس على بناتي، فإذا هلكن فهي على الذكور من ولدي وهو

(1) عبارة (ويكون ما بقي لولد الولد) ساقطة في النسختين : ع وق.

(2) في نسخة ق : (منه).

(3) جملة (قال مالك) ساقطة في ق.

(4) انظر البيان والتحصيل، 12 : 302.

صحيح فابتله هن ثم هلكن وله يومئذ ولد وولد ولد ذكور، فإن ولد الولد يدخل⁽¹⁾ مع ذلك.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وليس لولد البنات فيما حبس على الولد وولد الولد شيء إلا إن يُسموا. قال مالك: ومن حبس على ولده، الذكر والأنثى سواء، فمن مات منهم فولده بمنزلته فمات بعض ولد الميت، وترك ولداً من غيرهم، فليس لولد البنات شيء. والبت عقب، وليس ولد⁽²⁾ البنات عقباً. ومن المجموعة قال عبد الملك فيمن تصدق على ولده الذين هم أحياء، ثم على أعقابهم فهو كقوله، فإذا انقضوا فعلى أعقابهم. ولو قال: وأعقابهم دخل العقب مع الأعلى. قال ابن كنانة: فإذا حبس داره على ولده وأعقابهم لا تباع، ثم مات عن ابن فمات الإبن عن بنت، وأم زوجة، فلا شيء للأم والزوجة، وتسكن فيها البنت ومن يعقبها من أم وغيرها.

ومن العتبية⁽³⁾ قال عيسى: [4] قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس حبساً على ولده: إن الذكر والأنثى فيه سواء، ولا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يشترط ذلك.

ومن سماع ابن القاسم: ومن حبس حبساً على ذكور ولده؛ لا يُباع، ولا يُوهب، ولا يُورث؛ فانقرض ذكور ولده؛ فأراه حبساً على ذكور بنات ولده، وعلى العصبية؛ إلا أن لا يكون لهم فيها سعة⁽⁵⁾.

ومنه، ومن المجموعة، ابن القاسم عن مالك: ومن حبس داراً على أربعة نفر من ولده، وشرط أن مات من ولده فولده على مصابته من الحبس. فمات اثنان

(1) في ع وق: (يدخلون) وهي أصوب إذا قرئ (ولد) بالجمع.

(2) في ع وق: (لولد) ولعله تصحيف.

(3) انظر البيان والتحصيل، 12 : 260.

(4) هذه الصفحة المكتوبة بين معقوفتين ساقطة في الأصل أي من قوله: «قال ابن القاسم...» إلى

قوله: «قال عيسى» والإكمال من ع وق.

(5) انظر تفصيل هذه الصور في البيان والتحصيل، 12 : 233.

منهم، وتركوا أولاداً، ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقيين، ولا ولد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخوته الميتين، وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم؛ دون الأغنياء، ولا قسّم فيها.

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن شرط أن من مات منهم، ولم يترك ولداً فنصيبه على إخوانه. فمات اثنان منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد، بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأخوَجُ، فالأخوَجُ، / ولا يجري فيه قسّم.

قال عيسى في العتية⁽¹⁾: قال ابن القاسم: ومن حبس داراً على ولد، وقال: ولفلان رُبُعها - لأحدهم -. كلاماً نسقاً؛ إنه ليس له منها إلا الربع، ولو حبس عليه حبساً، ثم حبس حبساً آخر على جميع ولده؛ فإنه يدخل معهم فيه. ولا يدخلون معه فيما حبس عليه.

جامع القول في قسّم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى وهل يُخرج أحد لأحد؟ ومن سافر ثم رجع؟

من المجموعة قال مالكٌ فيمن حبس على قوم، وأعقابهم؛ فإن ذلك كالصدقة؛ يوصى أن تُفرّق على المساكين⁽²⁾؛ فلمن يليها أن يفضل أهل الحاجة، والمسكنة، ولمؤنة، والعيال، والزمانة. وكذلك غلة الحبس؛ يفضل أهل العيال بقدرهم، والكبير الفقير على الصغير؛ لعظم مؤنة الكبير. والمرأة الضعيفة تُفضل بقدر ما يراه من وليها، ولا يُعطى منها الغني شيئاً. ويُعطى المُسدّد بقدر حاله. وإن كان للأغنياء أولادٌ كبارٌ فقراء؛ وقد بلغوا؛ أعطوا بقدر حاجتهم. ومن أوصى

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 253.

(2) في ع وق: (الفقراء)، بدل المساكين.

بداره، أو بتمرة حائطه حبساً على ولد رجل، أو ولد ولده، أو على بني فلان يُنْذَأُ بأهل الحاجة منهم في الغلّة والسكنى.

قال ابن القاسم: وأمّا الوصايا بمال ناجز؛ يُفَرَّقُ عليهم؛ فإنما يُفَرَّقُ بينهم بالسوية.

قال سحنون: وغيره وليس وصيته لولد رجل أو أخواله بمال ناجز يُفَرَّقُ عليهم؛ فإنما يُفَرَّقُ بينهم [بالسوية وتقسيمة بمنزلة وصيته لهم بغلّة نخل]⁽¹⁾، تُقَسَّمُ عليهم محبسة موقوفة؛ لأنّ القصد في الحبس مجهول من يأتي.

وإذا أوصى لبيتهم أو من لا يُحاطُ / بهم؛ فهذا [وإن كان وصية ناجزة فقد عُلِمَ أنّه لم يُردّ معينين، وإنما هو لمن حضر القسم وعلى الاجتهاد. قال غيره في الأحباس على الموالى، يريد أو الولد. أمّا إن استووا في الفقر والغنى فليؤثر الأقرب، ويُعطى الفضل لمن يليه، وإن كان الأقعد غنياً أوثر الأبعد المحتاج، فيقسم على الاجتهاد في الغلّة والسكنى]⁽¹⁾ وأمّا ما حبس على قوم بأعيانهم؛ من دار أو من زرع، أو من تمر⁽²⁾ نخل؛ فذلك فيما⁽³⁾ بينهم بالسواء؛ الذكر والأنثى، والغنى والفقر بالسوية.

ومنه ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك: ومن حبس على الفقراء، أو في سبيل الله، وابن السبيل، وذوي القرى؛ وفي قرابته غني؛ فلا يُعطى منه، ولكن ذوي الحاجة.

قال ابن حبيب: وقول مالك، وأصحابه أنّ الذكر والأنثى في الحبس سواء، إلّا أن يقع شرط.

(1) ما بين معقوفين باهت في الأصل، لا يقرأ، وذلك من قوله: «وإن كان وصية ناجزة... إلى... في الغلّة والسكنى». والإكمال من النسختين.

(2) كلمة (تمرة) ساقطة في الأصل، والتصويب من النسختين: ع وق.

(3) كلمة (فيما) ساقطة في ع وق.

ومن كتاب ابن المواز قال عبد الملك: لا يُفَضَّلُ ذو الحاجة على الغني في الحبس؛ إلا بشرط من الذي حبسه؛ لأنه تصدَّق على ولده، وهو يعلم أنَّ منهم الغني، والمحتاج.

ومن العتبية⁽¹⁾ من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى؛ ليس على كثرة العدد، والمُبدَأُ به والمُقَدَّم⁽²⁾ فيه أهل الحاجة منهم؛ وليس على عددهم، ولكن بقدر كثرة عيال أحدهم؛ إن كانت سكنى، أو عَظِيم مؤنته، وخَفَّتْها⁽³⁾ وإذا كانت غلَّة؛ فبقدر حاجتهم؛ وأعظَّمُهم فيها حظًّا أشدُّهم / فاقَّة، فما فضل بعد حاجتهم؛ رُدَّ على الأغنياء، فسكن كل واحد؛ على قدر ما له، وكثرة حاجته؛ ليس الأعزب كالمُتَأَهِّل المَعِيل. والحاضر أولى بالسكنى من الغائب. والغلة بين الحاضر والغائب سواء. والمحتاج الغائب أولى فيها من الغني الحاضر؛ وذلك على الإجتهد. ولا يُخْرَج أحدٌ من مسكنه. ومن خَرَجَ⁽⁴⁾، فانقطع عن البلد، فأوطن بلداً غيره [وكان الحبس سكناً، ولم تكن غلَّة، فالمقيم أولى منه، ثم إن قدم لم يخرج له غيره]⁽⁵⁾ [إن كان القادم أحوج منه، أو كان الذي أقام غنياً، ولو لم يخرج الخارج، كان أحقَّ بمسكنه، ولا يخرج لمن هو أحوج منه إن لم يكن في الدار سعة. وأمَّا إن خرج لتجارة أو لحاجة، ثم رجع فيها، فهو كالحاضر.

ومن سماع ابن القاسم قال مالك: ومن حبس على ولده، أو غيرهم حائطاً، وسُمِّي لبعضهم ما يُعطى كل عام من الكيل، ولا يسمَّى للآخرين؛ فليُنَدَى

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 277.

(2) في الأصل : (والمبادرة والقدم) والإصلاح من ع وق والبيان والتحصيل.

(3) في الأصل : (مؤنتها، وحقيقتها) والتصويب من ع وق.

(4) عبارة (ومن خرج) محوطة في الأصل، والإكمال من ع وق.

(5) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق.

الذين سُمِّيَ لهم⁽¹⁾، إلَّا أن يفضَّلَ في ذلك ؛ فيكون أولى بحقه. قال ابن القاسم: وكذلك في غَلَّةِ الثَّوَرِ.

ومن كتاب ابن المواز: ومعنى قول مالك: إن خرج أحد من الأدين خروج انتجاع؛ سكن الذين يلونهم، وإنَّما ذلك إذا لم يَكُنْ سَعَةً وسكن⁽²⁾ مَنْ هو أولى. فإن رجع المنتجع لم يَخْرُجْ له.

قال مالك: هذا الشَّأْنُ في السكنى، وأمَّا فضلة الكراء والغلات من الثمن وغيره؛ فإنَّ حَقَّ مَنْ انتجع، أو غاب، لا يسقط. وإنَّما يسقط عنه السُّكْنَى؛ إذا لم يَكُنْ فيه فضل.

قال ابن القاسم: وإنَّما ذلك فيمن حبس على ولده، أو ولد فلان، أو آله [أو آل فلان]⁽³⁾ على قوم بأعيانهم / مسمَّين ليس على التعقيب؛ فإنَّ حَقَّ مَنْ انتجع منهم ثابت. قال ابن القاسم: ذلك في السكنى؛ حاضرهم، وغائبهم. قال محمد: وغنيهم، وفقيرهم سواء.

قال ابن القاسم: وإذا طلب المنتجع أن يُكْرِىَ منزله، أو يُقَطَّعَ له بقدر حصَّته يكرىها؛ لم يكن له ذلك إذا كان الحُبْسُ على غير معيَّنين.

قال مالك: وإذا رجع فلا يَخْرُجْ له من مسكنه. ولكن له حقه فيما يفرغ من المساكن إن كان فضل. وأمَّا الغَلَّةُ فحقُّه ثابت؛ وإن انتجع. ويُفضَّلُ في قسم الغَلَّةِ أهلُ الحاجة، والعيال بالإجتهد ممَّن يلى ذلك. ولو خرج غير منتجع، ثم قدم؛ فليُرَدَّ إليه منزله، ويَخْرُجْ له مَنْ كان فيه.

قال مالك: ولو أراد هذا أن يكرى منزله إلى أن يرجع فذلك له؛ إلَّا أن يكون سفرَ انقطاع ونقلة فليس له ذلك، ويكون لمن بعده إلَّا أن يُفضَّلَ عن

(1) في الأصل: (سماهم) والتصويب من ع وق.

(2) في ع وق: (فسكن).

(3) عبارة (أو آل فلان) ساقطة في الأصل والتصويب من ع وق.

سكنى من بعده من الحبس، فيكون له معهم في الفضل حظُّه، ويُقسَّم ذلك الفضل بينهم بقدر الحاجة، وكثرة العيال. فإن تكافأت⁽¹⁾ حاجتهم، أو غناهم؛ قُسِّمَت الغلة بينهم على العدد. والأنثى والذكر في ذلك سواء.

قال محمد : وكذلك من أوصى لقوم بالثلث؛ فإن الذكر والأنثى سواء. قال مالك: وإن تنازعوا في السكنى فأحقُّهم أحوجُّهم فيعطى ما يكفيه مع عياله، غير مضرٍّ بغيره. محمد⁽²⁾: يريد: من هو مثله؛ فمن سكن على هذا؛ فلا يُخرَج منه. قال مالك: إلا أن يقلَّ عياله حتى يُفضَّل عنه.

قال : وليس انقطاعه من⁽³⁾ البلد، يقطع حقَّه فيما يفرغ من المساكن، / 16 / 127 ولا من غلة، أو ثمر. إنما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها. فإنه إذا سكن من سكن؛ لأنه أحوجُّ، ثم حدث غنى الساكن، وقدم المنتجع، فلا يخرج الساكن، ولكن إن فضل فضل، دخل فيه المنتجع. وإذا كانت المساكن من أول الأمر لا تسعهم، وقد استووا في الحال؛ أكرِيت، واقتسموا الكراء؛ إلا أن يرضى أحدهم أن يسكن ببراء، فيسكن.

قال : فإن هلك بعض من سكن ؛ لأنه أولى، وبقيت امرأته؛ وإن لم يترك ولدا من أهل الحبس ؛ تُركت تمام عدتها ؛ هي وعياله، ثم أخرجوا. وإن كان من أهل الحبس ؛ لم يخرجوا منه، وسكنوا فيه بأثمهم على ما سكن أخوهم.

وقد قال ابن القاسم عن مالك في الهالك في دار محبسة : إنَّ لزوجته السكنى في العدة. وكذلك الساكن في دارٍ في سبيل الله.

قال : وإن كان أهله، وولده أهل حاجة، وهم صغارٌ لم يخرجوا. وأنكر قول من قال : إنما حُبِسَتْ في السبيل للرجال دون النساء.

(1) في الأصل : (تكافأت) وهو تصحيف، والإصلاح في النسختين.

(2) في ع وق : ر ل محمد.

(3) في ع وق : (عنه) وهو سبق قلم في الناسخ.

ومنه، ومن العتبية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم قال مالكٌ فيمن تصدَّق بصدقة نخلٍ أو غلة على ولده، فأروا أنَّ النساءَ ليسَ لهنَّ فيها حقٌّ، فقسموه زماناً بين الذكور خاصة، ثم قام النساء. قال : فلهنَّ أن يأخذن فيما يستقبلن، ولا شيء لهن فيما مضى.

وقال في كتاب ابن المواز: وقاله ابن القاسم، وقال : لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا. ولو كانت غلة؛ لرجعوا بحقوقهم فيما مضى، بخلاف السكنى. وقال أشهب : بل يرجعون على الذكور بأنصابتهم. وروى ابن عبد الحكم / مثله عن ابن القاسم. قال ابن القاسم ؛ في العتبية⁽²⁾ : وأراه بمنزلة قول مالك في الورثة يسكنون الدار زماناً، ثم يطرأ له ورثة معهم؛ فلا يرجعوا عليهم في ذلك بكرارٍ. قال سحنون : وأخبرني عليُّ بن زياد؛ عن مالك؛ أنَّ الغيَّابَ يرجعون على الحضور بحصتهم من الكراء؛ علموا بهم أو لم يعلموا. ومَحْمِلُ الغلة عندى محمِلُ السكنى.

قال مالك : وكانت صدقات رسول الله ﷺ فيما مضى تُخْرَجُ نفقاتها منها ثم تُقَسَّمُ على مَنْ جاءهم، وعرفوا مكانه، ويُخَصُّ بها قومٌ على قدر حاجتهم، ولا يُكْتَبُونَ، ولا يُعْمُونَ، حتى ولي بنو هاشم، فصار يُنْفَقُ عليها من مال الله، ثم تُجْمَعُ، فيُعْطَى تمرها القبائل؛ يعْمُونهم بقدر حاجتهم.

ومنه، ومن العتبية⁽³⁾ من سماع أشهب قال مالك فيمن حابس حائطاً على المساكين قال في العتبية⁽³⁾ : فإن لم ينصَّ الميثُ في ذلك شيئاً⁽⁴⁾. قال في الكتابين : فلولي النظر فيه الاجتهاد. وإن رأى بيع التمرة، وقسم ذلك ثمناً فعل. وإن رأى خيراً للمساكين قسمه تمراً فعل. فربَّ حائط يبعد عن المدينة فيضُرُّ

(1) انظر البيان والتحصيل، 13 : 355.

(2) انظر البيان والتحصيل، 12 : 147.

(3) انظر نفس المصدر، 12 : 147.

(4) كذا في النسخ التي بين يدي، ولعل الصواب (على شيء).

بهم حملهُ، وربّما كان بالناس حاجةٌ إلى الطعام ؛ فيكون قسمُهُ تمرا خيرا لهم. وهذه صدقات عمرَ يباع تمرُها ويُقسَّمُ ثمنُهُ. فإنما ذلك على وجه النظر للمساكين.

ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس دارا على قومه، وعشيرته ؛ يسكنها من احتاج منهم إليها من أهل بلده. فبدر إليها جماعةٌ منهم ؛ فليس ذلك بالبدار، ولكن / ينظر الإمام أحوجهم إليها، وأقربهم قراباً من الميت ؛ من أهل بلده. فإذا سكن فيها مَنْ رآه أقام فيها هو وعقبه، ثم إن صار ملياً، وجاء مَنْ هو أحوج منه؛ لم يخرج له هو، ولا ولده حتى ينقضوا، فيأتنف الإمام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه.

قال عبد الملك : وإذا كان بيده بيتٌ من الصدقة، فمات وله بنون أصاغر، وأكابر؛ فأما مَنْ خرج عنه من البنين الأكابر؛ فلا حقَّ لهم في السكنى مع الأصاغر. فإن بلغوا، خرج أولئك إلى صدقة، أو إلى غير صدقة. وقاله سحنون.

قال علي عن مالك : وإذا سكن بعض⁽¹⁾ أهل الحبس، ولم يجد الباقون مسكناً، ولا صلة لهم بحصته من الكراء، ولا يخرج أحدٌ لأحد. ومَنْ مات أو انتجع، سُكِنَ مكانه، وهكذا جرى الأمر، في أوقاف الصحابة.

وقال عنه ابن القاسم : ولو خرج أحدُهم سفراً لحاجة، فسكن آخرُ مكانه، ثم قدم، فله إخراجه. ولو خرج خروج ارتحال، ثم رجع؛ لم يخرج له أحدٌ. وكذلك لو حبس على ولده وعقبه؛ وبعضهم غيبٌ في بلدان شتى، وقد أوطنوها؛ فليُقسَّم بين من حضر، ولا حقٌ للغائب فيها. وإن⁽²⁾ كانوا إنما غابوا في حوائج، أو تجارة؛ فليُقسَّم لهم بحقهم في ذلك.

قال غيره : فإن كان الحضور أغنياء، والغيب فقراء - يريد ولم يوطنوا موضعهم - فالدار تُوقَف للفقراء؛ فإذا رجعوا كانوا أحقَّ بالسكنى. فإن كان فيها

(1) لفظ (بعض) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(2) في ع وق : (ولو) كانوا.

فَضْلُ أَغْنِيَهُ الْأَغْنِيَاءُ، فَإِنْ فَضَلَ فَضْلُ أَكْرِيَّ بِهِ وَأَوْثَرَ بِهِ أَهْلُ الْحَاجَةِ. وَإِنْ كَانَ
الْغِيَابُ الْفُقَرَاءَ أَوْطَنُوا مَكَانَهُمْ فَلَاغْنِيَاءَ / أَحَقُّ بِالسُّكْنَى، ثُمَّ لَا يَخْرُجُونَ لِأَحَدٍ. 128/ 16 ط

قال عبد الملك في الولد يسكنون مع أبيهم فيبلغ بعضهم قال : أما البالغ
البائن عن أبيه القوي؛ ولا سعة له مع أبيه، فلولي الصدقة أن يسكنه مسكناً؛ وإن
لم يتزوج. وأما الضعيف عن ذلك، ومن لا ينفرد عن أبيه فلا. وذلك يُصَرَّفُ إلى
اجتهاد من يليها. ومن تزوج منهم من قوي أو ضعيف فقد استحق المسكن. وأما
المرأة فلا؛ وإن بلغت لأنها في نفقة الأب وكفالة حتى تتزوج، وتخرج.

وإذا قال: وللمردودة من بناتي السكنى. فإذا رجعت قُسم لها، ووُسِّعَ ذلك
عليها. ولو سُمِّي لها بيتاً بعينه ترجع إليه كان لها ذلك، وهي أحقُّ به. وهي ما لم
ترجع، يسكنه أهل الحبس، ويكرونه، ولا يُرجع فيه بكراً لأنهم من أهل الحبس.
ولو كان قد انقضوا كلهم، إلا هي؛ فتلك يُوقَفُ لها ما كانت متزوجة لأن الذي
ترجع إليه الدار بعد انقراضهم أهل المرجع، لا أهل الحبس وقد بقي منهم هذه،
ولها أن ترجع؛ فتسكن.

قال ابن القاسم عن مالك فيمن تصدَّق - يريد على ولده وولد ولده -
بدار، فسكن رجل منهم في منزل⁽¹⁾، ونساء في منزل، فمات الرجل عن ولدين،
فسكن أحدهما المنزلين، وأكرى الآخر، فقام فيه النساء؛ فليُعْطَ الإثنين ما يكفيهما من
السكنى، وما فضل دخل معهما النساء في كرائته، فيقاسمَنهما⁽²⁾ ذلك بقدر
حقوقهم.

ومن العتبية⁽³⁾ من سماع سحنون من ابن القاسم - وقد تقدَّم نحوه - وقال في
قسم الحبس : إذا حبس داراً على بني فلان وهم حضور ؛ أوثر / [بالسكنى أهل
الحاجة]⁽⁴⁾ فإن فضل فضل فلان أغنياء، ثم إن فضل شيء أكرى وأوثر فيه أهل

(1) في الأصل : (منزلين) والتصويب في ع وق.

(2) في ع وق : فيقاسمها.

(3) انظر البيان والتحصيل، 12 : 299.

(4) ما بين معقوفين غير مقروء في الأصل، والإصلاح من النسختين.

الحاجة. وإذا لم يكن في السكنى فضل، فأوثر أهل الحاجة، فسكنوا؛ فإنهم لا يُخرجون وإن استغنوا وافقر الأغنياء. وكان ذلك لمن تناسل من الساكنين على الأحوج فالأحوج منهم. فإن كان بعضهم ببلد أوطنها، قُسم لمن حضر، وأوثر الأَحوج. فما فضل من شيء أكرى، وأوثر فيه ذو الحاجة، ثم لا يخرج أحد لأولئك الغياب إن قدموا. وكذلك من خرج ممن قُسم له، فأوطن بلداً، فسكن غيره منزله، ثم قدم فلا يخرج له. وأمّا من خرج لحاجة، فلا يُسكن منزله، وهو أحق به إذا رجع. ومن كان خرج لحاجة فليُقسَم له مع الحضور.

قال أشهب: فإن كان الغياب فقراً، والحضور أغنياء، [أوقفت للفقراء الغياب إلا أن يوطنوا موضعهم، فيكون للأغنياء]⁽¹⁾ ثم لا يخرجون إن قدم الغياب. وإن لم يتخذوه وطناً، فهم أحق بالسكنى؛ إن قدموا، أو بالغلة؛ إن كانت غلة، إلا أن يفضل عن سكناهم، فيعطاهم الأغنياء. ثم إن فضل شيء أكرى. وأوثر به أخرجهم. ولو قال الأغنياء في سعة الدار: نحن لا نسكن، ولكن نكري ما يقع لنا أو نُسكنه من نسبنا فذلك لهم.

وروى عيسى عن ابن القاسم: وإذا تكافأ⁽²⁾ أهل الحيس في الغنى، أو الإقلال [فليجهد فيها، فإذا أن يسكنها]⁽³⁾ أحدهم، أو يكرها، ويقسم الكراء بينهم [قال ومن سبق إلى]⁽⁴⁾ سكنها منهم، فهو أحق، ولا يخرج لمن بقي⁽⁵⁾.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا⁽⁶⁾ حيس على ولده، أو غيرهم ثمة نخل أو غيره، وسمى ما يُعطى لبعضهم كل عام؛ كيلاً معلوماً، أو لم يُسم للباقيين؛ / فأهل

129/ 16 ط

- (1) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإكمال من ع وق.
- (2) لفظ (تكافأ) ساقط في الأصل، والإكمال من ع وق.
- (3) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإكمال من ع وق.
- (4) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإصلاح من ع وق.
- (5) لفظ (بقي) ساقط في الأصل، وثابت في ع وق.
- (6) في ع وق: (ومن حيس) وهي أليق للسياق.

التسمية يُدَوَّنُونَ إلى مبلغ ما سَمِيَ لهم من التمرة، إِلَّا أن يعملَ فيها عاملٌ، فيكونَ أَوْلَى بإجارته.

قال أشهب عن مالك فيمن حبس على سبعة أولاد سبعة منازل له؛ عليهم وعلى أولادهم من بعدهم، فمات أحدهم، فأعطي ولده منزله، فكان يكرهه، ويأخذ كراهه، ثم خرج إلى بلد؛ فإن كان خروج انقطاع، وسكنى؛ فليعط ذلك لغيره. فإن لم يعط لأحد، وأكرى، فكراهه بين أهل الحبس، إِلَّا أن يُخصَّ به ذو الحاجة منهم.

ومن المجموعة قال ابن الماجشون في الحبس على قوم، ثم على أعقابهم، وكان كتاب الصدقة قائماً أو قد تلف، وكان شأنها أن يدخل الولد مع أبيه، فأرادوا وهم إخوة أو بنو عم سواء في القعد⁽¹⁾ أن يتجاوزوا، ويشهدوا على أنفسهم بذلك حتى يكون ما صار للواحد منهم بيعاً لبنيه. وإن قلوا، ولا يدخل عليهم بنو الآخر وإن كثروا. قال : ذلك جائز؛ لازم إذا لم يكن الأبناء في الأصل يدخلون مع آبائهم؛ سواء بطل كتابهم أو بقي، ولا يكون ذلك إِلَّا على التحري والتعديل⁽²⁾، وقد تجاوز بنو الزبير، وبنو عثمان، وغيرهم، ولا يصلح أن يكون في ذلك زيادة دينار، ولا غيره من الغرر⁽³⁾ حتى يصير بيع الصدقة.

وقال عبد الملك : وإذا كان كتاب الحبس حيز وفيه ترتيب أمرها؛ خلاف ما درج عليه فعل ولائها. قال : بل يعمل على ما في كتابها. ولو تلف كتابها ولا يعرف ما فيه؛ فليحمل على ما درج عليه أمر ولائها، ولعلهم على ما في كتابها عملوا.

وقال ابن القاسم عن مالك / قال : لا يُنقل بالحبس، ولا يُحوّل. وهو 130/ 16 و كالبيع وذلك إن يكونا رجلين؛ لكل واحد منهما حبس على حدة؛ فيقول هذا

(1) لفظ (في القعد) محو في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(2) في الأصل : بياض، وق : التحدي، والنصوب من ع.

(3) في الأصل : بياض، وق : الإعراض، وع : الغرر، ولعل هذا هو الصواب.

لهذا: أعطني حبسك؛ إذ هو أقرب إليّ - يكون حبسا على حاله - وخذ أنت حبسي؛ لأنه أقرب إليك - يكون حبسا على حاله - فلا يَكُوز ذلك.

وقال ابن كنانة في الدار الحبس يتفرّق أهلها في مساكنها، فطال الزمان، وكثُر عيالُ أحدهم، وضاق به مسكنه. قال آخرُ من أهل الدار على أن زاده دراهم، ويناقله. قال: لا يعجبني لأنه قد يموت عن قريب، فتذهب زيادته باطلاً. وإن كان قد فعله بعض الناس، فلا يعجبني.

ومن كتاب ابن سحنون في الأقضية وسأل سحنون شُرْجَبِلَ عن الحبس على قوم، وعلى أعقابهم، وفيه السواد من أصناف الشجر والفاكهة والأرض والمساكن، وفيهم 'القوي' (على العمل)⁽¹⁾ والضعيف، والطفل فقال: أما السواد الذي يعمل، فيُعْطَى معاملة، وتُقَسَّم غلته على شرط الحبس إن كان فيه شرط. وإن لم يَكُنْ؛ قُسِّمَتْ على قدر الإجتهد، ويُفَضَّلُ الأُحْوج. وأما المساكن فليسكنوها على قدر حاجتهم إلى السكنى. وكتب إليه: إن منهم القويّ على العمل، والضعيف، فقال القويّ: إن بها بيتاً في قسمها خرب ما بيد الضعيف، فكتب إليه: إن كان الذي يُعْرِفُ من أول الحبس يبقى بيد أهله هم يعلمونه؛ لا يعرفون غير هذا؛ فاعمل عليه. وإن لم يَكُنْ ذلك، فاعمل على ما وصفت لك. وإنما يخاف في إعطائها لبعضهم أن يطول الزمان، ويُجْهَلَ أهلها، فيبطل الحبس. وهي بأيدي العاملين لها أشهر لأمرها. /

وكتب إلى سلميان: وإذا كان الحبس أصولاً حُبِسَ ثمرها فلا تُقَسَّم الأصول، وإنما تُقَسَّم غلّتها. وقيل: فإن قَسَّمُوا الأصول على المهايأة⁽²⁾ يعملونها ثم قال بعضهم غُبِنَتْ⁽³⁾. قال: إنما تُقَسَّم الغلّة كما أعلمتك.

(1) عبارة (على العمل) ساقطة في الأصل، والإتمام من النسختين.

(2) في الأصل: (المهانأة) بالنون، والتصويب من ع وق. والمهايأة في اصطلاح الفقهاء تقسيم المنافع على التناوب والتعاقب، يقال: هأياه في الأمر وافقه، وهأياه في دار كذا أي أسكنها هذا مدة وذلك مدة. انظر الكليات لأبي البقاء، (مادة هيا).

(3) كذا في ع وق: وهو الصواب. وفي الأصل: علمت. وهو تصحيف.

قال : وإذا كان الحبس على بنيه، وأعقابهم، وبقي ثلاثة إخوة بُلغ، ولأحدهم ولدٌ طفلٌ؛ فإنه يدخل الطفل معهم، فيكون بمنزلة أبيه، وكذلك لو كان له عمٌ طفلٌ. قال : وإنما يكون الطفل تبعاً لأبيه. وإنما ذلك في السكنى. فأما ما يُقسَّم من الغلات فللطفل نصيبه من كل غلة بخلاف ما يُسكن.

قال : وأما ما يُسكن فالذرية تكون فيه مع آبائهم في السكنى.

في أهل الحبس، وأهل العُمري أو الخدمة يموت بعضهم
أو يفقد من عليه الحبسُ
وكيف إن قُسِّم بينهم أو أبْنهم؟

من كتاب ابن المواز قال مالك، وابن الماجشون، وابن القاسم، وابن وهب، وأشهبُ فيمن حبس داراً، أو حائطاً على قوم، فمات بعضهم؛ فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه. وكذلك في موت آخر، حتى ينقضوا. وكذلك في جميع الأعباس؛ من غلة، أو سكنى، أو خدمة، أو دنائير محبسة؛ كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل، أو إلى غيره، أو إلى السيل، أو إلى الحرية؛ إن كان عبداً، وهذا إذا كان حبساً مشاعاً، فأما إن سُمِّي لكل واحد يوماً على حدة، أو كيلاً مسمًى، أو مسكناً معروفاً/ لكل واحد من أيام معروفة بعينها، أو سكناً بعينه لكل واحد منهم سماً؛ فهذا من مات منهم، يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس؛ إن جعل مرجع الحبس إليه، أو إلى من جعل مرجعه إليه؛ قاله كُله مالك.

وقد قال أيضاً مالك خلافه إنَّه إن لم يكن حبسه^(١) عليهم مشاعاً؛ فإن مصابةً من مات منهم راجعةً إلى صاحب الأصل، حتى يموت جميعهم. وإن كان حبسهم مشاعاً؛ كانت مصابةً من مات منهم، لَمَن بقي منهم في الحبس. وإن لم يسم، وكان حبسه عليهم منهما، فهو على المشاع، حتى يشترط ما لكل واحد.

(١) في ع وق : (حبساً).

وكذلك في رواية ابن عبد الحكم عن مالك أنه إذا أوصى لكل واحد بعدة معلومة من حبسه، أو بجزء معلوم أو بكيل مسمي، أو لهذا يوماً، ولهذا يوماً؛ إن نصيب من مات لا يرجع إلى باقيهم، ولكن إلى من إليه مرجع الأصل.

قال محمد : ولا إلى ورثة الميت منهم، إلا أن يموت بعد أن يستحقها مثل طيب التمرة، وحلول الغلة قبل موته، فيرث ورثته حصته⁽¹⁾.

قال ابن حبيب : قال مطرف : قال مالك في الذي يجبس العبد، أو الدار، أو الحائط، على القوم يسميهم بأسمائهم، فيموت بعضهم، (قال)⁽²⁾ فكل ما لا ينقسم من عبد، أو دار فإن نصيب الميت يرجع على أصحابه. وإن كانت الدار قد قسم هو مساكنها بينهم؛ فنصيب الميت راجع إلى رب الدار؛ كانوا يكرمون الدار، أو يسكنونها إذا جزأها بينهم. فإن لم يجزئها بينهم [وجزئوها هم بينهم]⁽³⁾ فنصيب الميت بين أصحابه. وإن كان / حائطاً يعملونه بأنفسهم؛ فحق الميت لبقيتهم. وإن كان تمراً يأخذونه بغير عمل يعملونه بأنفسهم، فنصيب الميت رد إلى رب الحائط. وقاله أصبغ، وروي مثله عن ابن القاسم.

وفي المجموعة نحوه من رواية ابن وهب عن مالك قال: إذا سماهم بأسمائهم؛ فأما ما (لا) يقسمونه من عبد، ودار فنصيب الميت لأصحابه. وأما ما يقسم، ويأخذونه ناجزاً، فنصيب الميت يرجع إلى المحبس، أو إلى ورثته.

قال سحنون: وكذلك روى عنه جميع الرواة ابن القاسم، وابن وهب، وابن نافع، وعلي بن زياد، وأشهب لأن سكناهم الدار هو سكنى واحدة، واختداهم العبد كذلك. وقاله المغيرة فيما يقسم وفيما لا يقسم. إلا ابن القاسم؛ فإنه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه. قال : يرجع على من بقي فيما يقسم، وفيما لا يقسم.

(1) في ع وق : (فيرث حصته ورثته) أي تقديم وتأخير.

(2) لفظ (قال) ساقط في الأصل، وثابت في ع وق.

(3) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإكمال في النسختين.

وقال عبد الملك كقول المغيرة: إِنَّ الدَّارَ يَسْكُنُونَهَا، وَالْأُمَّةَ تَخْدُمُهُمْ، فَنَصِيبُ
الْهَالِكِ لِلْبَاقِينَ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يُكْرِىَ حَقَّهُ مِنَ الْأُمَّةِ⁽¹⁾؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ عَلَى
أَصْحَابِهِ. وَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ تُقَسَّمُ، وَدَارٌ تُكْرَى، وَعَبِيدٌ مَخْرَاجَةٌ؛ فَإِنَّ نَصِيبَ مَنْ
مَاتَ مِنْهُمْ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ إِلَيْهِ الْمَرْجِعُ. وَقَالَ ابْنُ كَنَانَةَ.

وقال غيره: هَذَا فِيمَا يُجْعَلُ لِقَوْمٍ مُسَمَّيْنَ. فَأَمَّا الْغَلَّةُ عَلَى غَيْرِ مَعْنَيْنِ، مِثْلُ
بَنِي فُلَانٍ، أَوْ مَوَالِيهِ. حَتَّى يَدْخُلَ فِيهِ مَنْ يَحْدُثُ قَبْلَ الْقِسْمِ، وَيُؤَثِّرُ بِهِ الْأَحْوَجُ،
وَلَا يُقَسَّمُ بِالسَّوَاءِ. فَهَذِهِ إِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِجَمِيعِ الْغَلَّةِ؛ إِذْ لَا مَنَازَعَ
لَهُ.

وقال ابن كنانة فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِأَرْضٍ لَهُ عَلَى امْرَأَتَيْنِ وَعَقْبَهُمَا / حَبْسًا،
فَهَلَكَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَا عَقَبَ لَهَا؛ فَإِنَّ نَصِيبَهَا عَلَى الْبَاقِيَةِ وَعَقْبَهَا، فَإِنْ هَلَكَتْ، وَلَا
عَقَبَ لَهَا فَهِيَ لِأَوَّلَى النَّاسِ بِالْحَبْسِ. [وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِمَا بِأَعْيَانِهِمَا، وَلَمْ يَذْكُرْ عَقَبًا
فَهَا هُنَا يَرْجِعُ نَصِيبُ الْمَيِّتَةِ لِمَنْ هُوَ أَوَّلَى النَّاسِ بِالْحَبْسِ]⁽²⁾.

قال عبد الملك: وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى عَقْبِهِ، وَقَالَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ. فَلَمْ
يَبْقَ مِنْهُمْ غَيْرُ امْرَأَةٍ، فَلَتَأْخُذْ جَمِيعَهَا.

قال ابن القاسم عن مالك: إِذَا حَبَسَ عَلَى بَنِي فُلَانٍ، وَلَمْ يُسَمِّهِمْ بِأَعْيَانِهِمْ؛
فَإِنَّ نَصِيبَ مَنْ هَلَكَ مِنْهُمْ إِلَى أَصْحَابِهِ. قَالَ عَنْهُ ابْنُ وَهْبٍ، وَعَلِيُّ ابْنُ زِيَادٍ فِيمَنْ
حَبَسَ عَلَى نَفَرٍ سَمَّاهُمْ، ثُمَّ هِيَ مِنْ بَعْدِهِمْ - قَالَ عَنْهُ عَلِيُّ - جَمِيعًا فِي السَّبِيلِ؛
فَإِنَّ نَصِيبَ الْهَالِكِ رَدٌّ عَلَى بَاقِيهِمْ، ثُمَّ هِيَ بَعْدَ جَمِيعِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

قال فيه وفي كتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك فِيمَنْ حَبَسَ دَارًا عَلَى
وَرِثَتِهِ، ثُمَّ هِيَ فِي السَّبِيلِ وَالْمَسَاكِينِ؛ إِنَّ نَصِيبَ الْمَيِّتِ عَلَى مَنْ بَقِيَ حَتَّى
يَنْقَرِضُوا، فَيَرْجِعَ إِلَى مَنْ جَعَلَهَا لَهُ.

(1) فِي عِوَضٍ : (فِي الدَّارِ) بَدَلَ مِنَ الْأُمَّةِ، وَلَعَلَّ مَا فِي عِوَضٍ هُوَ الصَّوَابُ.

(2) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَيْنِ سَاقِطٌ فِي الْأَصْلِ أَيُّ مِنْ قَوْلِهِ : «وَلَوْ تَصَدَّقَ ... بِالْحَبْسِ» وَالتَّصَوُّبُ مِنَ
النَّسْخَتَيْنِ : عِوَضٌ.

قال ابن المواز: وذلك إن حازوا ذلك في صحته.

قال⁽¹⁾: وكذلك مَنْ أَسْكَنَ قَوْمًا حَيَاتِهِمْ.

ومن الكتابين: وقال مالكٌ في التي تصدّقت على ابنتي ابتها بصدقة ما عاشتا، فإذا انقضت فهي ردٌّ على ورثتها، فهلكت إحداهما؛ إن نصيبها على الباقية ما عاشت.

وفي باب الحبس على الولد وولد الولد مسألة من هذا المعنى في آخره.

ومن المجموعة قال ابن كنانة: وَمَنْ عَمَّرَ أَرْبَعَةَ نَفَرٍ دَارًا، وَقَالَ: فَإِنْ انْقَضُوا رَجَعْتُ إِلَى بَنِي فَلَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ؛ فَإِنَّ نَصِيبَهُمْ إِلَى أَصْحَابِهِ، حَتَّى يَقُولَ: فَمَنْ انْقَضَ مِنْهُمْ، فَمَا كَانَ فِي يَدَيْهِ رَاجِعٌ إِلَى بَنِي فَلَانٍ؛ فَهَذَا يَأْخُذُ الْإِبْنَ نَصِيبَهُ.

ومنه ومن كتاب ابن المواز / ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك، فيه وفي المجموعة عن ابن وهب، عن مالك فيمن حبس خادماً على أهل بيت لم يُدْخَلَ عليهم غيرهم قال في المجموعة: أو على ناس مجتمعين حياتهم؛ قال في الكتابين: فَإِنَّ مَنْ مَاتَ؛ فنصيبه على مَنْ بقي. ولو كان على رجلين مفترقين؛ قال في كتاب ابن المواز: على قوم مفترقين؛ هذا على حدة، وهذا على حدة قال في الكتابين: فنصيب مَنْ مَاتَ للذي حبسه.

قال محمد: وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول. ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد؛ واجتمعون نصيب كل واحد من ذلك معروف، فلا يرجع نصيب الميت، على بقيتهم. ولو حبسه على المفترقين، وجعل ذلك عليهم مشاعاً؛ كان نصيب مَنْ مَاتَ لبقيتهم.

(1) في ع. وق: (قال مالك).

قال سحنون في العتبية⁽¹⁾ : وإذا قال: يخدم فلاناً يوماً، وفلاناً يوماً. فهذه قسمة؛ فمن مات منهم، رجع نصيبه إلى صاحب الأصل. ولو لم يُقَلَّ هذا، وقال : هو حبسٌ عليهما يخدمهما. فإنَّ مَنْ مات منهما يرجع نصيبه إلى صاحبه.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم، عن مالك فيمن حبس حبساً على قوم سَمَّاهم بأعيانهم، ثم هي في السبيل بعد انقراضهم؛ فإنَّ نصيبَ من هلك على باقيهم، حتى ينقضوا، فيرجعَ إلى مَنْ جعلها، وذلك إن كانت غلَّةً أو جملةً مالي.

قال مالك : وذلك في كلِّ دار لها منازل تُقسَّمُ عليهم؛ فيكون كل واحد في منزله. ومن مات؛ فمَنْزَلُهُ رجعُ مسكنه إلى ما كان ردُّ إليه صاحبُ المسكن. فأما كلُّ مسكن يسكن فيه قومٌ جميعاً؛ / فإذا مات منهم ميتٌ، أضربَ بهم أن يدخلَ معهم أحدٌ؛ فإنَّ جميعَ المسكن لمن بقي منهم. وكذلك الخادم.

قال عنه هو وابن وهب : وإن كان ثمرة حائط؛ فإن كانوا يعملون فيه بأنفسهم ؛ فنصيب الميت لباقهم يتقوون به على سقي الحائط، أو عصبته فإن كان ثمر يُقسَّمُ عليهم بغير عمل فيه؛ فنصيب الميت إلى ربِّ الحائط، أو عصبته.

قال ابن القاسم: ثم رجع مالك عن هذا، وقال: يرجع على مَنْ بقي منهم، إلا أن يكونَ أوصى بعده لكل واحد، أو يومٌ لهذا، ويوم لهذا فهذا يرجع نصيبه إلى ربِّ الأصل.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية⁽²⁾ من سماع أشهب، قال مالك فيمن أوصى في غنم له أنها حبسٌ على يتيمنين، ولا يرثانه، وجعل ذلك على يدي ابن له كبير، وقال في حبسه: مَنْ⁽³⁾ مات منهما فلا حقَّ له. ومن ارتغب فلا حقَّ له. فمات أحدهما، وارتغب الآخر بعد أن صار رجلاً؛ قال: فهي للآخر منهما.

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 301.

(2) انظر البيان والتحصيل، 12 : 248.

(3) في ع وق : (ومن) منهما.

قَالَ فِي الْعَتَبَةِ⁽¹⁾: قِيلَ إِنَّهُ حَبَسَهَا عَلَيْهِمَا هَذَا مِنْهَا قَطِيعٌ عَلَيْهِ سَمْتُهُ، وَهَذَا قَطِيعٌ عَلَيْهِ سَمْتُهُ؟ قَالَ: فَمَا⁽²⁾ أَرَاهَا إِلَّا لِلْآخِرِ مِنْهُمَا.

قَالَ فِي الْكِتَابَيْنِ: وَأُخْرَى أَنَّهُ⁽³⁾ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ، وَلَوْ وُقِفَتِ الْغَنَمُ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُرْتَقِبُ. قِيلَ: قَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: يَرْجِعُ عَلَى الْوَارِثِ. قَالَ لَا؛ كَيْفَ يَرْجِعُ، وَقَدْ أَوْصَى بِهَا، وَحَبَسَهَا؟

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ - يَرِيدُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَارِثِ - وَلَكِنَّهُ قَالَ: لَا يَرْجِعُ نَصِيبُ الْمَيْتِ عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَكِنْ حَصَةُ الْغَائِبِ تُحْبَسُ لَهُ حَتَّى يَرْجِعَ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: أَظُنُّ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ / إِنَّمَا قَالَ هَذَا لِقَوْلِ الْمَيْتِ: وَمَنْ مَاتَ فَلَا حَقَّ لَهُ.

قَالَ مُحَمَّدٌ⁽⁴⁾ فِيمَنْ حَبَسَ دَارًا عَلَى نَفَرٍ مِنْ وَلَدِهِ، أَوْ عَلَى جَمِيعِهِمْ، فَإِنْ مِنْ سَكَنٍ مِنْهُمْ مَسْكَنًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مَا بَقِيَ فِيهِ؛ هُوَ أَوْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: يَرِيدُ عِيَالَهُ. وَذَلِكَ إِذَا سَكَنَهُ يَوْمَ سَكَنَهُ عَلَى مَا يَرَى أَنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأُحْجِجُهُمْ إِلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ تَنَازَعُوا⁽⁵⁾ فِي مَسْكَنِ خَالٍ فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أُحْجِجُهُمْ إِلَيْهِ فِي السُّكْنَى. وَأَمَّا فِي الْغَلَةِ فَيُؤْتَرُ أَهْلُ⁽⁶⁾ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالُ؛ بِقَدْرِ رَأْيٍ مَنْ يَلِي ذَلِكَ.

مُحَمَّدٌ: يُؤْتَفُ⁽⁷⁾ فِي قَسَمِ الْغَلَةِ الْإِجْتِهَادُ، عَنْ كُلِّ قَسَمٍ، فِي كُلِّ سَنَةٍ؛ لَا عَلَى الْقَسَمِ الْأَوَّلِ. وَقَدْ يَحْتَاجُ فِي قَسَمِ الْعَامِ مَنْ كَانَ غَنِيًّا، أَوْ كَثُرَ عِيَالُهُ.

(1) الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ، 12 : 248.

(2) فِي عَوْقِ الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ: (مَا) بِدَوْنِ فَاءٍ.

(3) فِي ع: (وَأُخْرَى لَهُ أَنْ يَرْجِعَ)، وَفِي ق: (وَأُخْرَى أَنَّهُ أَنْ يَرْجِعَ).

(4) فِي عَوْقٍ: (قَالَ مَالِكٌ).

(5) فِي الْأَصْلِ: (تَنَازَعَا)، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَهُ، تَمْشِيًا مَعَ السِّيَاقِ، وَمَا فِي النُّسخَتَيْنِ.

(6) فِي عَوْقٍ: (ذُو) بِدَلِّ أَهْلِ.

(7) فِي ق: (بَأْنَفٍ) وَهُوَ تَصْحِيفٌ، وَالصَّوَابُ مَا فِي الْأَصْلِ وَعَنْ مِنَ الْإِتْنَانِ. يُقَالُ: ائْتَنَفَ الشَّيْءُ،

بِمَعْنَى ابْتِدَآءِهِ وَأَعَادَهُ، وَمِنْهُ اسْتَأْنَفَ الدَّعْوَى أَيَّ أَعَادَهَا أَمَامَ مُحْكَمَةِ عُلَيَّا.

قال مالك فيمن أوصى في نخلات له بأعيانهم⁽¹⁾، لخمسة مولات له، وسمى لكل واحدة منهم أصعاً معلومةً، فكن يأخذن على ذلك حتى ماتت منهن⁽²⁾، أربع، فإن نصيب الميتات يرجع إلى ورثته، فيحاصون به الباقية. قال محمد : وهذا لأنه سمي لكل واحدة كيلاً⁽³⁾. ولو لم يُسم كان نصيبهن للباقية.

ومن العتبية⁽⁴⁾ من سماع ابن القاسم، ومن كتاب ابن المواز؛ قال مالك فيمن حبست عليه دار حياته، فققد. فقال في العتبية⁽⁴⁾: يوقف كما يوقف ماله حتى يستبان أمره. قال في كتاب ابن المواز: توقف غلتها إلى حين لا يُجنى مثله، فيكون ذلك لورثته إلا أن يُعلم أنه مات قبل ذلك، فيرجع الفضل إلى ربها. قال محمد : أو حيث أرجعه.

134/ 16

فيمن حبس ثمر نخل فيموت بعض أهل الحبس /
أو يولد منهم مولودٌ بعد الإبار
أو يُقسَّم⁽⁵⁾ الحبسُ بعد الإبار إذا كانت حبساً صدقةً

من كتاب ابن المواز قال مالك في الحائط المحبس على قوم؛ قال في المجموعة : بأعيانهم؛ فإن مات واحد منهم، بعد إبار النخل؛ فلا شيء لورثته من التمرة، إلا أن يموت بعد طيها، فيكون لورثته. رواه ابن وهب، وابن القاسم. وقال ابن القاسم: وقال أشهب: إذا أير فنصيبه لورثته.

(1) في الأصل : (بأعيانهم) والتصويب من ع وق.

(2) في الأصل : منهم، وهو تصحيف، والإصلاح من ع وق.

(3) في نسخة ع : (نخيل).

(4) انظر البيان والتحصيل، 12 : 221.

(5) في ع وق : (بعد الإبار، أو يقع الحبس بعد الإبار، أو موت الحبس).

قال مالك: وإن ولد منهم بعد الإِبار وَلَدٌ فَحَقُّهُ ثابت، وأمَّا بعد الطَّيَاب؛ فلا شيء له في الثمرة، إلَّا في المستقبل. وكذلك في المجموعة؛ من رواية ابن القاسم، ومن كتاب ابن المواز.

وقال أيضا مالك - من رواية ابن القاسم - فَيَمَنَ حبس حائطاً على قوم بأعيانهم، فكانوا يسقونه⁽¹⁾، ويؤبرون؛ فَإِنَّ من مات منهم بعد الإِبار فلا حَقَّ فيه لورثته إلَّا أن يموت بعد الطَّيَاب.

قال محمد: وكذلك لو كانت مَحْبَسَةً حياة صاحبها، فمات صاحبها وفيها ثمرة. وكذلك لو كان فيها ثمرة، يوم حبسها رُثُها. وكذلك الحبس عليهم حياتهم، أو سنيهاً معلومة، فلا شيء لورثة مَنْ مات قبل طيبه، فذلك لباقيهم، إلَّا أن تكون تلك الثمرة صدقةً عليهم بتلاً؛ تلك السنة، أو تصدَّق عليهم بالأصل من غير تحبيس، فيكون لمصابه⁽²⁾ مَنْ مات منهم لورثته؛ طابت أو لم تطب. وقاله كُله ابن القاسم.

وقال ابن القاسم في المجموعة: وكذلك لو حبس على رجل، فمات قبل الطَّيَاب؛ فلا شيء لورثته. / فَإِنْ مات بعد الطَّيَاب؛ فهي لورثته. قال سحنون: 134/ 16 ط وقال بعض الرواة: هذا إن كانت حبساً عليهم، وهم يَلُون عملها.

ومن كتاب ابن المواز قال: وقِسْمَةُ غَلَّةٍ⁽³⁾ النخل المَحْبَسُ⁽⁴⁾، بين أهل الحبس مثل غلة الدار على قدر الحاجة والمسكنة، وكثرة العيال إلَّا أن يكون سَمَى شيئاً.

قال ابن القاسم: وإذا مات أحدهم بعد الطَّيَاب فهو لورثته. ولو وُلِدَ لأحدهم ولد بعد الإِبار، أو قبله كان حَقُّه في الثمرة. فَإِنْ وُلِدَ بعد طيبها؛ فلا شيء

(1) في ع وق: (يَسْقُون).

(2) في ع وق: (مصابه).

(3) كلمة (غلة) اسقطت في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(4) في ع وق: (المحبسة).

له من ثمرة العام. ولو كانت الثمرة صدقةً بتلاً عليهم؛ كان نصيبُ مَنْ مات منهم بعد الإبار لورثته. وقاله مالك. رواه ابن القاسم. قال محمد: لأنها صدقة بتلاً على قوم بأعيانهم فالأصل لهم.

وكذلك في العتية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم أن مَنْ وُلِدَ بعد الإبار حقه قائم في تلك الثمرة.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: وَمَنْ حبس على ولد فلان، وعلى أعقابهم؛ فَإِنَّ الغَلَةَ تُقَسَّمُ على مَنْ كان حياً أو مولوداً يوم تُقَسَّمُ الثمرة، وليس يوم تُؤْبَرُ لَأَنَّ فلاناً⁽²⁾ الذي شرط ولده باقٍ يمكن منه النسل وقد شرط ولده معلومهم ومجهولهم. وأما لو مات فلان، صار القسم على من حُجِلَ⁽³⁾ من ولده يوم الإبار، وهم لا⁽⁴⁾ يدخل العقْبُ معهم، حتى ينقضوا بقوله، ثم قال أصبغ: وَمَنْ أعمر شجراً فمات، وقد أُبْرِثَ فقال بعضُ العلماء: هي لورثته. وقال آخرون: لا تكون لهم حتى يموت؛ وقد [أُزْهِتْ]⁽⁵⁾. قال ابن حبيب: وذهب ابن الماجشون [إلى الإبَار]، وبه / أقول.

135/ 16

قال أصبغ: ولو كانت أرضاً قد حرثها؛ فربُّها مخيرٌ إن شاء أعطى لورثته كراء الحرث الأرض، أو [سَلَّمَهَا] إليهم بكرائها تلك السنة. وأما لو مات، وفيها زرعٌ فلورثته الزرع، ولا كراء عليهم.

ومن المجموعة، قال ابن كنانة: وإذا كان الحبس على [قبيلة] تجري [عليهم]، فمات منهم ميتٌ بعد طيب الثمرة، فكلٌّ من مات قبل القسم فلا حقٌّ له إلا أن يكون [السلطان أوقفها] بعد الإبار الذي يُقَسَّمُ فيه لموت. قال: أو لعزله ونحو ذلك. وكذلك لو وُلِدَ فيهم ولَدٌ قبل القسم لُقِسِمَ له إلا أن يُوقَفَ لما ذكرنا. وأما

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 219، وما بعدها.

(2) في الأصل: (فلان) وهو سبق قلم من الناسخ.

(3) في ع وق: (حصل) بالصاد المهملة.

(4) في ع وق: (لم) يدخل.

(5) كل ما بين معقوفين في الصفحة فهو بياض في الأصل، والتصويب من النسختين.

لو كان ذلك⁽¹⁾ على قوم مُسَمِّين بأسمائهم فمن أدرك منهم طيبَ الثمرة فحقه ثابت. ومن هلك قبل طيبها فلا حقَّ له، ويرجع ذلك على بقية أصحابه دائماً. هذا في الحبس.

وقال أيضاً ابن كنانة فيمن تصدَّق بحائط على قوم، وجعل لقوم فيه شقةً منه، فمات بعض أهل الشقة، بعد إibar التمرة فقد وجب حقُّه فيه وورثته كصدقة على معيَّنين بتمره حائطه، فمات بعضهم، بعد الإبار، فحقُّه ثابت. وقال أشهب : بالإبار يجب له في الحبس على معيَّنين.

ومن أعمر رجلاً، فإن⁽²⁾ مات بعد الإبار، فقد وجبت له الثمرة وتورث عنه، كما جعله النبيُّ - عليه السلام - في البيع للبائع بالإبار. ولا أنظر إلى رواية من روى عن مالك غير هذا، وليس⁽³⁾ كل من روى يحفظ اللفظ. ولقد كان يُحكى عنه القول⁽⁴⁾ / المختلف، والمجلس واحد، فيقول هذا: قال: كذا. ويقول آخر: قال: كذا. وآخر: كذا. ولعلَّه يعاود، فيخبر بغير ما قال جميعهم.

وقال ابن القاسم عن مالك فيمن تصدَّق بتمر نخيل على نفر ومنه ما أُبر، ومنه ما لم يُؤبر، فمات أحدهم فلا حقَّ له فيها. قال : يريد إذا كانت حبساً صدقة.

وقال أيضاً مالك في العتبية⁽⁵⁾ فيمن تصدَّق على ثلاثة نفر بتمر حائط له لم يؤبر، فأبروها، ثم مات أحدهم بعد الإبار؛ قال : أراها بينهم كلُّهم لأنه قد أُبر وسُقِيَ. وإن كانت حبساً فلا شيء لمن مات قبل الطَّيَاب.

قال في العتبية⁽⁶⁾ : وأما صدقةٌ غيرُ حبسٍ فهي لورثة الميت، أُبرت أو لم تؤبر.

(1) في الأصل صفحة كاملة صورت تصويراً باهتا لا يقرأ منها إلا الكلمات، والإتمام من ع وق.

(2) في الأصل : (فمن) والإصلاح من ع وق.

(3) عبارة (عن مالك... وليس) محوطة في الأصل، والإصلاح من ع وق.

(4) جملة (تحكي عنه القول... والمجلس...) محسوبة في الأصل والإكمال من نسختي : ع وق.

(5) انظر البيان والتحصيل، 12 : 218 وما بعدها.

(6) انظر نفس المصدر.

فَيَمَن حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَشَرَطَ أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ فَلَا حَقَّ لَهُ
وَفِي مَنْ فُرِضَ لَهُ فِي دِيْوَانٍ فَلَا حَقَّ لَهُ
أَوْ مَنْ ارْتَقَبَ أَوْ غَابَ. وَجَامِعُ الشَّرْطِ فِي الْحَبْسِ وَالصَّدَقَاتِ

من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس غلة على ولده على أن
من فُرِضَ له في ديوان فلا شيء له، ففُرِضَ لهم؛ فلم يأخذوا، أو أخذ من فُرِضَ له
مرة، ثم انقطع. فأما من أخذه مرة؛ فلا شيء له في الغلة، وأما من لم يأخذ،
ففرضه قائم.

ومن كتاب ابن المواز قال لي عبد الملك : وإذا قال في حبسه : ومن تزوج
من بناتي؛ فلا حق لها ما دامت عند زوج. ولم يقل إلا أن ترجع. وله ثلاث
بنات، فتزوجت واحدة قال : فنصيبها لبقية من معها في الحبس من أختها. فإن
رجعت، أخذته منها. وإن تزوجن أوقفت الغلة؛ إن لم يكن معهن غيرهن. فإن
رجعت / واحدة أخذت جميع ما أوقف، وما يستقبل. ثم إن رجعت أخرى
فلتقاسم أختها ما أخذت نصفين؛ كأنهما ما تزوجا⁽¹⁾. وليس خروجها⁽²⁾ بالتزويج
يخرجها⁽²⁾ من مرفق الحبس؛ لا فيما أوقف، أو فيما يستقبل، إذا رجعت؛ إلا أن
تموت، فيعلم أنها خرجت منه؛ فلا تعود لمن أوقفه، ثم لا يكون لورثتها شيء مما
أوقف لها؛ لأنه قد انكشف بموتها، أنها خرجت من أمر الحبس، فأما إذا رجعت؛
فهي من أهلها؛ كأنها لم تتزوج، وإنما منعها التزويج لقول الميت : لا تأخذ
متزوجة. ولذلك أوقفناه واستحسننا أن يكون بيد من معها في الحبس لأن الإهم
مرجعه، لو لم يبق إلا واحدة منهم. قال محمد : هذا تفسير مذهب عبد الملك.

(1) في ع وق : (تزوجتا) ولعل هي الصواب.

(2) في الأصل : (خروجهما... ويخرجهما... لورثتهما... بالثنية، ولعل الصواب ما أثبتته، اعتمادا على
السياق والنسختين : ع وق.

قال محمد : ولو شرط أنّ من تزوّج فلا حقّ لها، ونصيبتها ردٌّ على أصحابها، أو على أحد سمّاه إلّا أن يردها الرّوآء؛ فهذه لا يكون لها إذا رجعت إلّا في المستقبل. وكذلك لو قال : إلّا أن ترجع فتدخل في حبس. فهذه ممّن يُستأنف لها.

قال ابن المواز : أخبرنا أصحاب ابن القاسم عنه عن مالك - وهو في العتبية⁽¹⁾ والجموعة - فيمن حبس داراً على ثلاث بنات له؛ فإذا انقرضن؛ فهي على بني بنيه، وأعقابهم. ومن تزوّج من بناته؛ فلا حقّ لها، ونصيبتها ردٌّ على أخواتها. فإن ردتها الرّوآء فهي على نصيبها. فتزوجت واحدة، وانقرض بنو ابنه، وأعقابهم، قبل بناته، وماتت اثنتان من الثلاث، وبقيت المتزوجة، ولها بنتان؛ لم يدخلهما⁽²⁾ في الحبس.

قال مالك : فليقسّم الحبس على ابنتيه⁽³⁾ اللتين ليستا في / الحبس، وعلى المساكين [قال في المجموعة فلتقسّم الغلّة على قرابته من بنيه أو غيرهم أو على المساكين]⁽⁴⁾.

قال محمد بن المواز: فإن رجعت المتزوجة رجع ذلك كلّها إليها. فإن ماتت رجع ما قال مالك في تزويجها، على الإبنين الخارجين [من الحبس]⁽⁵⁾ وعلى المساكين. وكذلك قال مالك في المجموعة في موتها: ولو كان حبسها مما لا يرجع مصابة الميت على أصحابه؛ مثل أن يسمّى لكلّ واحدة مسكناً مسمّى، أو كيلاً مسمّى أو شيئاً من الغلّة مسمّى، ثم ماتت⁽⁶⁾ الأختان، وبقيت المتزوجة؛ فإنه

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 215.

(2) الأصل : (يدخلهم) والإصلاح من ع وق.

(3) الأصل : (ابنيه الذين ليسوا) والتصويب من النسختين ع وق.

(4) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق أي من : قال... قال.

(5) عبارة (من الحبس) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع وق.

(6) في الأصل : (مات) وهو تصحيف، والإصلاح من ع وق.

يوقف لها الجميع؛ فثلثه بالحُبس، والثلاثان بالمرجع⁽¹⁾. فإن تَأَيَّمَتْ؛ فهو لها كله. وإن انقرضتْ، رجع الجميع إلى أولى الناس بالحبس.

قال : ولو كان للمتزوجة أُنْحُ وأُنْحَتْ لم يُدْخِلْهُمَا في الحبس فلهما ثلثا المرجع؛ وهو الثلاثان؛ فثلثا الثلاثين لهما يُعَجَّلُ لهما، والثلث للمتزوجة، مع ثلثها بالحبس، فيوقف ذلك لها، وهو خمسة أَسَاع. فإن رجعت كان لها، وإن هلكت كان⁽²⁾ للأُنْح والأُنْحَتْ للأب بالمرجع، مع ما بأيديهما، ولم يَكُنْ لها وحدها مرجعُ أختيها؛ لأنها لم تَكُنْ شريكتهما في أصل الحبس شركةً يعود نصيبُ الميت للباقي؛ لما ذُكِرَ من قسمته.

قال : ولو تزوجن، فأوقفت الغلة ليرجعن فيكون لهن، أو ينقضن فيصير لأولى الناس بالحبس. فمات في ذلك الإيقاف أولى الناس به، ثم انقرض البنات بعده، قبل يرجعن قال : يكون للميت حقه، من يوم أوقفت الغلة، إلى أن مات يرثه ورثته، ويرجع ما كان من ذلك إلى أولى الناس بالحبس، بعد الميت الأول. قاله لي عبد الملك.

وكذلك لو قال: ليس للمتزوجة / حق. لم يَزِدْ على هذا؛ قاله عبد الملك : 137/ 16 و
إِنَّ حَقَّهَا ثَابِتٌ إِنْ رَجَعَتْ.

قال محمد : وهو عندي كمن قال : وَمَنْ غَابَ فَلَا حَقَّ لَهُ. أو قال: وَمَنْ ارْتَقَبَ فَلَا حَقَّ لَهُ.

وهذه مسألة ذكرتها في باب : موت بعض أهل الحبس موعبةً.

قال : وَمَنْ حَبَسَ عَلَى بَنَاتٍ لَهُ بِأَعْيَانِهِنَّ حَيَاتِهِنَّ، فِي صَحَّتِهِنَّ، وَشَرَطَ أَنْ مَن تَزَوَّجَتْ مِنْهُنَّ؛ فَلَا حَقَّ لَهَا؛ فَتَزَوَّجْنَ، أَوْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، ثُمَّ تَأَيَّمَتْ؛ فَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْحَبْسِ، وَكَأَنَّهُ قَالَ : لَهَا سَكْنَى هَذَا الْبَيْتِ حَيَاتِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، أَوْ أَنْفَقُوا عَلَيْهَا مَا

(1) في ع وق : (بمراجعة الحبس والثلاثان).

(2) في ع وق : (فهو) للأُنْح بدل كان...

لم تتزوج؛ فقد انقطع ذلك عنها بالتزويج؛ فلا يعود برجوعها. وكذلك لو كان ذلك وصية لغير وارث وليس هذا من باب الحبس بالتعقيب. وكذلك إن أوصى أن يُنفق على أمهات أولاده، أو سكانهنَّ عمرهنَّ؛ ما لم يتزوجنَّ.

وفي المجموعة نحو هذه المسألة من أولها عن عبد الملك. وفرق عبد الملك بين قوله في أمّ ولده إلا أن تتزوج، وبين قوله في بناته إلا أن يتزوجن. ذكره ابن حبيب. وقد كتبه قبل هذا: أراه فرق ما بين ما تقدّم، وبين هذه قال: حبس عليهن حياتهنَّ؛ فهنَّ بأعيانهنَّ. وقوله أيضاً: حياتهنَّ. تعمير؛ فرق بينه وبين الحبس المبهم، فجعل قوله مبهماً في التعمير، والتعبير: أن من تزوج؛ فلا حقّ لها؛ يوجب أن لا شيء لها إن رجعت، وكأنه في الحبس المبهم؛ حبس عليهنَّ؛ إلا أن تتزوج منهن واحدة؛ فجعل إلا أن كالاستثناء؛ لا شيء لها إن رجعت في الحبس المبهم. بخلاف قوله: من تزوجت فلا حقّ لها.

ومن حبس حبساً وله بنات متزوجات / لم يدخلن فيه، ولكن قال: من تأيّم منهن فلها أن تسكن فيه. فهذه إذا تأيّم؛ فسيح القسم حتى تدخل معهن، ولا حقّ لها فيما قبل ذلك. وكذلك إن قال: إن رجعت؛ فلها سكنى هذا البيت بعينه. قال: فتكون أحقّ به، ولا شيء لها سواه، ولا شيء لها فيما قبل ذلك. وكذلك إن رجعت؛ ولو شرط أن من تزوج؛ فلا حقّ لها. فإن رجعت؛ فلها بيت كذا تسكنه. فليس لها إذا تأيّم، حقّ ترجع به فيما مضى في تزويجها. وليست كمّن أبهم أمرها، فلم يذكر رجعتها؛ لأنه إذا سكت عن رجعتها، فكأنه حبس حقّها عنها إلى أن ترجع، فتأخذ بعينه؛ لأنّ هذه لم يقطع حقّها إلا بموتها. والذي شرط أنها إذا رجعت دخلت في الحبس؛ فهذا دخول مستأنف. ولأنّ الذي صار حظّها إليه في تزويجها، ليس هو من الصدقة، ولا هو من حقّه، إلا بعد انقراضها.

ومن المجموعة قال عبد الملك: إذا قال في حبسه وليس للمتزوجة حقّ. فلها حقّها إذا رجعت، ولم يُخرجها من الحبس؛ كأنه قال: ليس لذات زوج حقّ. ولو

قال : كلما تزوجت؛ فلا حق لها. فقد أوجب لها حقاً؛ إذا رجعت، بقوله : كلما. فهذا وجب لها برجعتها من عند زوج تقدّم. قال ابن كنانة: وإذا قال : ليس لذات زوج سكنى. وللدار غلّة؛ فلها من الغلة حقّها. وإن قال : ليس لها حق. فلا غلّة لها، ولا سكنى.

وقال ابن كنانة : إذا حبس على ولده، وأعقابهم. فإن تزوجت امرأة؛ فلا حق لها حتى ترجع، فإذا انقرض عقبه، فهي لآل فلان، فانقرض عقبه إلا امرأة / 16 / 138 ر متزوجة؛ قال : توقّف الغلّة حتى يُنظَر فيها. قال ابن عبدوس : كأنه يرى أنها إذا رجعت أخذت ما أوقف؛ لأنّ أهل المرجع لا حق لهم، حتى ينقرض أهل الحبس؛ وقد بقيت هذه منهم. فلو هلك الزوج؛ كان ما وقّف لأهل المرجع، مع الحبس. وقاله عبد الملك، وسحنون.

وقال غيره : لا تُوقّف الغلّة؛ لأنك إذا أوقفته، ثم رجعت فأخذتها؛ كنت أجريت لها الغلّة، في حين لم يكن لها في الدار حق. ولكن يُدفع إلى أهل المرجع؛ فإن تكن هي ممّن يستحق أن يأخذ بالولاية؛ أخذت مع أهل الولاية.

من العتبية⁽¹⁾ قال عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على ذكور بنيه وأبنائهم ومن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردّها رادّة، ثم هي حبس على مواليه. فمات البنون، والبنات إلا ابنة واحدة متزوجة؛ قال : لا تُحبس الغلّة عليها، وتكون الغلّة للموالى، حتى ترجع الابنة.

ومن العتبية⁽²⁾، روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن حبس داره على بناته، وشرط أن من تزوجت فلا حق لها. فإن ردّها رادّة فهي على حقّها. فإن مُتنّ كلّهن؛ فهي صدقة على فلان. أو قال : فمرجعها إليّ. فتزوجن كلّهن؛ فلهن غلّتهن إلى أن يمتنّ أو يرجعن. قال : غلّتهن في هذه الفترة للمحبس إن استثنى مرجعها إليه؛ إن كان حيّاً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً؛ يأخذونه بمعنى الميراث،

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 258.

(2) انظر نفس المصدر، 12 : 293.

ويدخل فيه البنات المتزوجات وإن لم يكن له وارث غيرهن، ليس لها حق آت⁽¹⁾. يريد فلهن الثلثان، وما بقي للمساكين. وإن جعلها بعد موته لرجل بعينه؛ فالغلة في الفترة له. ولو أوقفت / الغلة لتعطيها إذا متن لمن إليه المرجع؛ فحبسك إياها عنه ظلم. وإن كان لتعطيها لهن إذا رجعن؛ فقد أعطيتهن الغلة في وقت لم يكن لهن في الدار حق، فأحسن أن يعجل لصاحب المرجع.

138/ 16 ط

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن تصدق بتمرة له على المساكين؛ إلا أن يحتاج بعض أمهات أولاده، فيكون ذلك لها حتى تستغني. فإذا استغنت، رجعت إلى المساكين، فطلبت ذلك امرأة من أمهات أولاده، وقالت : لي غلام ابن اثنتي عشرة سنة يخدمني، ويؤنسنني، وليس لي غيره هل يُعطى؟ قال مالك : ذلك لها. وإن كانت الصدقة مثل الدينار ونحوه أعطيته كله.

قال مالك في امرأة حبست حبساً، وشروط سكنائها معه : فلا أرى أن يشترط ذلك لأن سكنائها فيه يفسده.

ومن العتبية⁽²⁾ قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال : داري، أو غلة داري حبس على أمي ولدي، فمن تزوج منهما فلا حق لها إلا أن تردّها رادّة. فتزوجت إحداهما؛ قال : فإن حظّها يرجع إلى التي لم تتزوج، ثم إن تأيّم الأخرى رجعت على حقّها. ولو قال : هي بينهما، ومن تزوّجت فلا حق لها إلا أن تردّها رادّة. قال : حظ من تزوّجت في هذا يرجع إلى ورثته. فإذا تأيّم المتزوجة، رجعت في⁽³⁾ حقّها، فليس بينكما وعليكما سواء لأن قوله : بينكما. قسمة، كما لو قال غلامي يخدم هذه يوماً، وهذه يوماً. والمسألة بحالها؛ فليرجع حظ [المتزوجة إلى ورثته حتى تتأيم فيعود إليها، ولو قال : عليكما رجع حظ المتزوجة]⁽⁴⁾ على صاحبها، حتى ترجع.

(1) كذا في سائر النسخ التي بين يدي.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 262.

(3) في ع وق : (على) حقها. وهي أظهر، وأصوب.

(4) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإكمال من النسختين، أي من (المتزوجة... إلى المتزوجة).

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإذا قال : وليس لمتزوجة حق. قال : فإن من تزوج منهن يرجع نصيبه / على من معه في الحبس كان غلة أو سكنى. فإن تأيّم؛ رجعت على حقها فيما يُستقبل، ولا شيء لها فيما اغتزلوا وهي تحت زوج. وسواء قال : فإن تأيّم فهي راجعة أو لم يُقل.

وإن لم يبق من ولده غيرها، فتزوجت، فهذا هنا يوقف ما كان من غلة، أو ثمرة، أو كراء مسكن. فإن رجعت؛ أخذته. وإن ماتت تحت الزوج؛ كان ذلك لأهل مرجع الحبس؛ وذلك أنها تأخذ بالولاية، وبأنها من ولد المحبس؛ لم يبق غيرها، فكانت إذا رجعت أحق من أهل المرجع.

ولو كان رجل من أهل المرجع عايشها سنين، ثم مات وهو أقرب الناس بالمحبس، ثم خلفه منهم آخر أبعد منه، ثم ماتت تحت الزوج؛ قال ابن الماجشون : فإن ما أوقف من الغلة لورثة الميت إلا بعد ما أوقف من يوم تزوجت، إلى أن مات، وللذي بعده، من يوم الأول إلى أن مات. وقال مطرف: بل ذلك للحي الأبعد لأن يوم موتها انقطع منها، وصار لأولى الناس به.

وقال أصبغ : لا توقف الغلة، يأخذها من إليه المرجع، ولا شيء لها فيها وإن رجعت. إلا فيما يُستقبل. وذكره عن ابن القاسم. وقول ابن الماجشون أحب إلي.

وقال ابن الماجشون ومطرف: ولو قال : أم ولدي مع أهل صدقتي ما لم تتزوج أو أنفقوا عليها ما عاشت ما لم تتزوج. فتزوجت، ثم خلّت من الزوج فلا حق لها في الوصية، ولا في الصدقة. والفرق بينهما⁽¹⁾، وبين الابنة أن هذه معينة، ولم ير في الابنة امرأة بعينها؛ فلم تُعد إذا رجعت أن تكون من بناته، وهذه امرأة أعطائها شريطة ما لم تتزوج فجعل لها حداً / يزول عنها بمجاوزته ما جعل لها. وقال أصبغ : هما سواء، ولها أن ترجع على ما كانت إذا تأيّم. ولكن لا يوقف لها شيء وهما عند الزوج، ويكون ذلك لأولى الناس بالمحبس. فإن رجعتا فلهما في المستقبل. وإن ماتتا فهي لأولى الناس بالمحبس يوم تزوجتا، لا يوم ماتتا.

(1) في الأصل (بينهما) بالثنية وهو تصحيف والإصلاح من ع وق.

قال ابن المواز : قال مالك في امرأة تصدّقت على ولدها بجارة صدقة بتلاً على أن لا يبيع، ولا يهب، وعلى أن لها نسلها؛ قال : قد قالت : بتلاً. ولم تجعلها كذلك؛ رأييت لو قالت : بتلاً ولي خراجها. ما أراها إلا صدقة ضعيفة. قيل : قد حازها سنين، ثم ماتت. قال : هي ضعيفة.

قال مالك : ومن تصدّق على أخيه بعيد بتلاً على أنه إن مات المعطى قبله رجع إليه العبد. وإن مات معطيه فالعبد لأخيه بتلاً؛ قال : فإن مات المعطى أولاً فأراه يرجع إلى المعطى، وكأنه أعطاه له حياته. قال محمد : لأن شرطه كان جائزاً، على ما أعطى. ولو مات المعطى أولاً كان العبد للمعطى من الثلث. وذكرها في المجموعة ابن نافع عن مالك مثله.

قال ابن نافع : فإن مات المعطى أولاً، والأخ وارث بطل ما صنّع. وإن لم يكن وارثاً جاز من الثلث. وقاله غيره. قال : وسواء حازها، أو لم يحزها. قال مالك : من حبس حبساً على أحد، وقال : هي لك حياتي، ثم هي في سبيل الله، أو صدقة. فإن مات كانت من ثلثه. وقد ذكرناها في باب حيازة الأعباس، وقول أشهب فيها.

فيمَن هو أولى بمرجع الحبس إذا انقرض من حبس عليه وذكر مرجع العُمري أو الصدقة /

140/ 16 ر

من كتاب ابن المواز قال محمد في الحبس إذا انقرض من حبس عليه فإنه يرجع إلى أولى الناس بمن حبس⁽¹⁾ عليه، يوم المرجع حبساً عليهم نساء كن أو رجالاً. قال مالك : فكل من كانت منهن، لو كانت رجلاً؛ كان عصباً للمحبس، وقراءة أب؛ فهي ممن يدخل في ذلك، ولا يدخل فيه بنو البنات ذكراً كان أو أنثى، ولا بنو الأخوات، ولا زوجة، ولا زوج.

(1) في ع وق : (حبسه)، ولعله الصواب.

قال ابن القاسم : وإنما يدخل من النساء مثل العمات، والجدات، والأخوات
للأم وإب (أو لأب وحده)⁽¹⁾ وبنات الأخ. ولا يدخل الإخوة للأم من ذكر، أو
أنثى. وأما الأم ؛ فقال ابن القاسم : تدخل في مرجع الحبس. وقال أشهب عن
مالك : لا تدخل أمه. وقال عبد الملك : لا تدخل أمه، ولا أحد من الإناث، إلا
من يرثه منهن. قال في المجموعة : كالبنيات، وبنات الأبناء، والأخوات. وأما الأم
فلا؛ لأنها ليست من جذر النسب.

قال في الكتابين : فأما عمّة وبنّت عم وبنّت أخ فلا. وإن كان أخ وأخت؛
فذلك بينهما نصفين لأنّ الأخت لو انفردت أخذت جميعه. وسواء كان في أصل
حبسه للذكر مثل حظ الأنثيين أم لا⁽²⁾؛ فإن المرجع يتساوى فيه الذكر والأنثى.

قال في المجموعة : فإن رجعت إلى أخ ثم مات فترجع إلى أولى الناس
بالتصديق. وكذلك إذا رجعت إلى ابنته، ثم ماتت رجعت إلى أقعد الناس بالحبس.

قال ابن حبيب⁽³⁾ عن ابن القاسم : كل ما يرجع من الحبس⁽⁴⁾ بمعنى
الميراث يرجع إلى ورثة الحبس، يوم موته. وما كان يرجع حبساً فيرجع لأقرب الناس
بالحبس، يوم المرجع. فإن كانوا بنات، وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة. وإلا
فالبنات أولى من العصبة، وتدخل معهن / الأم، ولا ترجع معهن الزوجة، ولا الجدّة
للأم، وتدخل معهن الجدّة للأب. فإن رجعت إلى إخوة دخل معهم الأخوات.
وإن رجعت إلى أعمام دخل معهم العمات. وإن رجعت إلى ابن أخ دخل معهم
بنات الأخ. وإن رجعت إلى ابن عم دخلت معهم بنات العم. وإن رجع إلى ولد
المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم.

(1) عبارة (أو لأب وحده) ساقطة في الأصل، وثابتة في النسختين. ويقتضيها السياق.

(2) عبارة (أم لا ؟) ساقطة في الأصل، وثابتة في النسختين، والسياق يقتضيها.

(3) ابن حبيب : هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب (172-238هـ) السلمي الطليطلي المتبحر في
العلوم الإسلامية، وخاصة الفقه، له عدة مؤلفات وفي طليعتها كتابه الواضحة الذي يعتبر من
المصادر الرئيسية للفقه المالكي. انظر ترجمته في جذوة المقتبس، 7 : 282 ؛ والذبيح، 154
و156 ؛ والمدارك، الجزء الثالث.

(4) في ع وق : (الحبس).

قال : وإن كان ثَمَّ من سُمِّيت من النساء، وثَمَّ عصبَةٌ والنساء أقرب؛ قال مالك : فيدخلون كلَّهم إلَّا أن لا تكونَ سعةٌ يُبدأ بإناث ذكور ولده، على العصبَةِ، ثم الأقرب، فالأقرب. وإن كان موالیه فهم عصبَةٌ يدخلون في المرجع إن لم يكن ثَمَّ عصبَةٌ أقرب منهم. وإن لم يكن إلَّا النساء كان كلُّهن على قدر الحاجة إلَّا أن يفضلَّ عنهن.

قال أصبغ : لا يعجبني قوله : إلَّا أن يُفضَّلَ عنهن. فما فضل عن سدِّ خُلَّتِهِنَّ⁽¹⁾، فليرجع عليهن الأحياس إذا استووا في الغنى والحاجة لم يُصرف إلى غيرهم من السبيل.

ومن العتية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم قال : وإذا انقضى من حُبس عليهم رجع ذلك إلى عصبَةِ المحبِّس، ويدخل معهم النساء، في السكنى إن كانت سكنى، والغلة إن كانت غلة. قال ابن القاسم : يريد الأخوات، والبنات، والأمهات، والجدات، والعمات. ويُبدأ بالأقرب، فالأقرب، ولا تدخل الزوجات.

وروى سحنون عن ابن القاسم أنه قال : أيما أهل المرجع إنما ذلك على أولى الناس به ممَّن يرثه، وليس ممَّن لا يرثه من عمته، وخالته، ونحوهما. قال أصبغ : وإن لم يكن له إلَّا بنات أخ، وأخت لأُم /؛ فبنات الأخ أحقُّ. ولو لم يكن غير أخيه لأُمه لم يرجع إليها من المال شيء.

ومن المجموعة [قال عبد الملك]⁽³⁾ وإذا انقضى من حُبس عليه⁽⁴⁾ فلا يرجع ذلك إلى أولى الناس بآخرهم، ولا إلى من يرثه يوم مات؛ لكن إلى أولى الناس به يوم المرجع وإن كان حيًّا. ولا يرجع إليه هو، فيُدْرَس. قال ابن كنانة : ويصير من الرجوع في الصدقة. قال عبد الملك : وأمَّا صدقته على رجل حيَّاته، أو على قوم حيَّاتهم فهذه يرجع إلى ربِّها ملكا، وإلى ورثته ميراثا.

(1) بياض في الأصل، والإصلاح من النسختين ع وق.

(2) انظر البيان والتحصيل، 12 : 190.

(3) جملة (قال عبد الملك) ساقطة في الأصل، وثابتة في النسختين.

(4) في الأصل : (إليه)، والإصلاح من ع وق.

ومنهم ومن العتبية⁽¹⁾ قال ابن القاسم عن مالك في حائط حُبس، لم يَزَلْ مِنْهُ حُبْسٌ يُجَزَّأُ عَلَى بَنِيهِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ. قال عيسى عن ابن القاسم : بشرط، ثم يموت الرجل؛ فلا تأخذ منه زوجته شيئاً. وتموت البنت، فلا يأخذ ولدها منه. ثم لم يبقَ من أهله إلا امرأة وهي تأخذ الصدقة كلها، ثم ماتت، وتركَتْ أولاداً، أو قامت البينة على أنهم لم يزالوا يسمعون أنها صدقة؛ هكذا يجري أمرها. قال مالك : فليس لولد المرأة شيء منها. وليرجع إلى أولى الناس بالمصدق، يوم المرجع ؛ حبساً عليهم.

قال ابن القاسم : ولو أسكن رجلاً حياته؛ رجعت بعده إلى ربها، أو إلى ورثته ملكاً. ولو حبس ذلك عليه حياته؛ رجع ذلك إلى أولى الناس بالمحبس، يوم المرجع. قال : ولو اشترط مرجعها إليه فهذه ترجع ميراثاً بين مَنْ ورثته من ورثته يوم مات. قال عنه عيسى : فكلُّ ما يرجع ميراثاً فهو لأولى الناس به يوم موته. فأما ما يرجع حبساً فلاولاهم به يوم يرجع من / ولد، وعصبة. فإن كانوا بنات، وعصبة، فهو بينهم إن كان فيه سعة. وإلا فالبنات أحقُّ به، وتدخل معهم الأم. فإن لم تكن أم، وكانت جدة، لم تدخل في ذلك.

ومن سماع ابن القاسم قال مالك : ومن أَعْمَرَ داراً أو خادماً، لفلان وعقبه، ما عاشوا، ولم يَقُلْ : مرجعها إليّ. ولا ذكر لمرجعها وجهها؛ فإنها ترجع إليه، كما لو اشترط.

قال أصبغ عن ابن القاسم : ومن حبس على فقراء بني فلان، فيستغنون؛ قال : يُنَزَّعُ منهم، ويرجع إلى عصبة المحبس. قيل له : فإن له ابنة واحدة. قال : ليس النساء عصبة، إنما يرجع إلى الرجال. فإن افتقر بعض بني فلان؛ نُزِعَتْ من العصبة، ورُدَّتْ إليهم. وقال أصبغ مثله إلا في قوله في البنت فإنها في ذلك كالعصبة؛ إذ لو كانت رجلاً كان عصبة، وأراه كله لها.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 227 و 228.

ومن سماع ابن القاسم : وَمَنْ تَصَدَّقْ بدار على رجل وولده ما عاشوا. ولم يذكر لها مرجعاً، فبهلك الرجل وولده فإنها ترجع حبساً على أقارب الذي حبس، وعلى المساكين. وقال سحنون : إن كان ولد الحبس عليه بأعيانهم فليرجع إلى الحبس ملكاً، أو إلى ورثته ميراثاً. وإن كان قال : حبساً عليك وعلى ولدك ما عاشوا. يريد ولم يعينهم فيها هنا يرجع حبساً.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب قال مالك⁽¹⁾ : وإذا رجع الحبس بعد انقراض أهله، فكان أهل المرجع نساء فهو كله لهن بقدر الحاجة.

قال ابن الماجشون في الحبس لا يُفَضَّلُ ذو الحاجة على الغني فيه إلا بشرط لأنه إنما تصدَّق / على ولده، وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج.

142/ 16 و

قال محمد : وأحسن ما سمعت في هذا أن يُنْظَرَ إلى حبسه أولاً؛ فإن كان قصد فيه إلى المسكنة، والحاجة جُعِلَ مرجعه كذلك. فإن كانوا أغنياء لم يُعْطَوْا منها. وإن كان إنما أراد به مع ذلك القرابة، وأثرهم رجع ذلك عليهم. وأوثر به أهل الحاجة، ولا يُعْطَى الأغنياء حتى تسدَّ حاجة ذوي الحاجة منهم. وإن كانوا كلهم أغنياء، جُعِلَ ذلك في أقرب الناس به، والأغنياء إن كانوا فقراء فهم عصابة الحبس. وقاله مالك.

قال مالك فيمن تصدَّق على محتاجي آل فلان حبساً صدقة فإن مرجعها إذا انقضوا، على أقرب الناس بالحبس، فالأقرب من محتاجي عقبه إن كانوا أهل حاجة وإلا صُرِفَتْ⁽²⁾ إلى أهل الحاجة من غيرهم؛ لأنَّ أصلها على أهل الحاجة. فإنما حبسها على آل فلان، كان من حقها الأقرب فالأقرب؛ من أهل الحاجة، أو أغنياء. إلا أنه يُؤَثَّرُ أهل الحاجة حيث كانوا. وقاله ابن كنانة، وابن القاسم، وكذلك قال ابن كنانة.

(1) بياض في الأصل، والتصويب من نستختي : ع وق.

(2) في الأصل : (فالأمر فيه)، والصواب ما أثبتته نقلا عن ع.

وفي المجموعة ومن كتاب ابن المواز قال مالك في مرجع الحبس : يرجع إلى أولي الناس بالحبس، عصابة كانوا أو ولدا؛ فإنما يرجع على ذوي الحاجة منهم، ولا شيء للأغنياء. وقاله ابن القاسم، ونحوه في المجموعة عن مالك، وزاد : إذا كان فيهم أغنياء، والحبس ذو غلة فليس للأغنياء من الغلة شيء. وإن كان ذا مساكن كان للأغنياء في المسكن بحاجتهم / إليها. قال غيره : فإن أرادوا كلهم السكنى بُدئ بالفقير. وإن أراد الغني أن⁽¹⁾ يستعمله بالفقير أولى بالمسكن، ثم بالغلة، حتى يطلب مثل ذلك من هو مثله⁽²⁾. وكل من تعدل حاجتهم، إلى السكنى والغلة، يواسى بينهم وإن استوا في الغنى فهم أسوة؛ الذكر والأنثى سواء. وإن كان الغني أقعد، والفقير أطرف؛ فالأحوج أولى إن كان من عصبته.

142/ 16 ظ

قال ابن القاسم في الكتابين : وإن كانوا (هم)⁽³⁾ كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء من الفقراء.

قال محمد بن المواز : فإن لم يكن فيهم فقراء⁽⁴⁾ رُدَّت إليهم. وإن استوا فهي لهم. وأولاهم بها الأقرب فالأقرب. وإن كان عصبته رجالاً ونساء؛ فالذكر والأنثى فيه سواء؛ وإن كان في أصل حبسه أن للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو كان آخر العقب امرأة فهي أحق بالجميع.

ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال مالك فيمن حبس غلاما على رجل وعقبه لا يباع، ولا يُورث. فهلك الرجل، ولم يترك عقبا؛ قال : يُسلَكُ به في سبيل الحبس موقوفاً⁽⁵⁾ لا يباع، ولا يُوهب، ولا يُورث. ومثل هذا إنما كان يُكتب⁽⁶⁾ في الدور، وهذا يجعله في الحيوان⁽⁷⁾.

(1) في نسخة ع : زيادة (أن يأخذ ما بقي يستغله).

(2) في نسخة ع : (بمنزله) بدل مثله.

(3) لفظ (هم) ساقط في نسخة ع.

(4) كلمة (فقراء) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع ويحتملها السياق اللغوي.

(5) غير مقروءة في الأصل، والإصلاح من النسختين.

(6) بياض في الأصل، والإصلاح من النسختين.

(7) بياض في الأصل، والإصلاح من النسختين.

قال أشهب عن مالك فيمن تصدَّق بسهم من حائطه على مواليه، وعلى أولادهم فانقرضوا فأحبُّ إلي أن يكون صدقة تُقسَّمُ ثمرتها على المساكين، وأهل الحاجة؛ لا ترجع ميراثا.

وقد تقدَّم في باب قَسَمِ الحبس، وباب الحبس يموت بعض أهله شيء من معاني هذا الباب.

تم الجزء الأول
من كتاب : الحبس /

الجزء الثاني من كتاب الحبس⁽¹⁾

فيمن جعل مرجع الحبس إلى نفسه أو قال إلى من شئت
أو جعله يرجع إليه في مرضه فجعله على وارث وذكر الرقبي

ومن العتبية⁽²⁾ روى عيسى عن ابن القاسم، وذكر ابن حبيب مثله عن
مطرّف فيمن حبس شيئاً من ماله على رجل، واستثنى مرجعه إليه حبساً. قال في
كتاب ابن حبيب : ممّا يكون مرجعه إليه أو مما لا يكون مرجعه إليه. قال في
العتبية⁽³⁾ : فمرض الحبس، فجعل مرجعه لوارث. وقال في كتاب ابن حبيب :
فرجع، وهو مريض، أو لم يرجع، فمرض، فجعل مرجعه لوارث؛ قال : لا يجوز
ذلك للوارث لا من الثلث، ولا من رأس المال إلا أن يشاء الورثة لأن مالكا.
قال : من أخذم عبداً حياته رجلاً ثم مرض ربه، فيجعله من بعد مرجعه لآخر
بتلاً ؛ إنه من الثلث.

قال ابن حبيب : وكذلك أخبرني أصبغ، عن ابن القاسم، وقال لي أصبغ :
فإن كان⁽⁴⁾ استثنى مرجع رقة الحبس، ثم رجع وهو مريض ؛ بحيث ما صرفه إلى

(1) هكذا العنوان في الأصل، وتختلف عبارته في النسخ الأخرى.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 292.

(3) نفس المصدر.

(4) لفظة (كان) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع.

وارث، أو صدقة، أو في السبيل ؛ فهو من الثلث، ويُجَبَّرُ الوَرثةُ في إِمضاءه للوارث، أو رَدِّه. وهذا الذي تكلَّم فيه مطرّف، وابن القاسم، وإن كان إنَّما استثناء المرجع ليتولَّى إنفاذه على جهة السبيل. ويُنَّ مرجع الرقبى، وبين ذلك، فرجع في مرضه ؛ فأراه من رأس المال ؛ فإن سبَّله على وارث ؛ فهو ميراثٌ إلَّا أن يَجِيزَه له الوَرثةُ ؛ فيكون من رأس المال. /

143/ 16 ط

ومن المجموعة ابن القاسم عن مالك في الصحيح يقول : داري حبس على فلان ما عاش، ولي أن أجعل مرجعها إلى من شئتُ كلاماً نسقاً، فقبضها الرجل، ثم مرض رها، فجعل مرجعها لآخر ؛ قال : فهي من الثلث.

قال غيره : ومَن أعطى عطاءً حيَّاته، ثم مرجعه إلى المعطي أو إلى عقبه من بعده، فهلك المعطي، ثم هلك المُعطى فإنها ترجع إلى عَقِبِ المعطي، وإلى ورثته على كتاب الله تعالى لأنَّه شرط مرجعها إليه، إن كان حيّاً، فليس له أن يُؤثِّرَ بما مرجعه إليه بعض ورثته. وإنَّما شرط المرجع لعقبه إن هلك قبل أن يرجع، فكأنه أوصى بالمرجع لبعض ورثته.

قال عبد الملك فيمن نحل رجلاً نُحْلاً، ثم كتبه المنحول على الناحل، من بعد ما قبضه عُمرى النحيل⁽¹⁾. قال : هذا فيه طرفٌ من الرُقْبى، كأنه جعل ماله بيده. فإذا مات، أخذه رجل. وليس لأحد أن يصحبه ماله، ثم يُمَضَى أمره فيه إلَّا في ثلثه.

ولو أعمره المنحول الناحل عمره، ثم هو من بعده إلى آخر إمَّا ولد المُعَمَّر، وإمَّا ولد الناحل الأول، فهذا ماض ؛ لأنَّ المرجع من قبل المنحول. وكذلك لو نحلها المنحول أجنبيّاً، وجعل مرجعها إلى الناحل الأول، أو جعلها له من بعد مُعَمَّر آخر. قال : نعم ؛ هذا صحيح لا تهمّة فيه.

وفي باب من حبس وشرط أن من تزوّج فلا حقُّ له مسألة من هذا⁽²⁾.

(1) كذا في ع، وهو الصواب. وفي الأصل : (عمر الله) وهو تصحيف.

(2) عبارة (مسألة من هذا) محوّة في الأصل والإصلاح من ع.

قال مالك في الحائض بين رجلين ؛ فيحبس كل واحد منهما [نصيبه على صاحبه، وعلى عقبه، فقبض كل واحد منهما]⁽¹⁾ ما حبس عليه فهذا لا يجوز. وهذا إقرار من الوارث، وهذه الرقبي، وهو كمن حبس على نفسه. ولو حبس على غيرها ؛ جاز ذلك؛ إذا أجازهُ الْمُعْطَى.

وذكر مسألة / الرقبي التي في المدونة⁽²⁾ قال أشهب فيها : وهذه مخاطرة، كأنه جعل لصاحبه مصابته إن مات قبله؛ على أن يأخذ نصيب صاحبه إن بقي بعده. فإذا كان هذا في عقد لم يجز. فأما من فعل هذا بصاحبه، ففعل به مثله، فهو جائز، ولا تهمة فيه.

وقال ابن كنانة : المكروه من الرقبي أن يقول له : أُرْقِبْكَ عِبْدِي هذا على أن تُرْقِبَنِي منزلك. فيكون العبد والمنزل للباقي بعد صاحبه فهذا قمار، وأما إن قال : منزلي هذا للباقي منّا بعد صاحبه. فهذه وصية جائزة وكأنه قال : إن متُّ فمنزلي هذا لك. ولو أن الذي أرقبه أرقبه هو أيضاً عبداً أو منزلاً على غير شرط فذلك جائز.

فِيمَنْ حَبَسَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ مِنْ بَيْنِهِمْ أَوْ أَجْنَبِيٍّ

من كتاب ابن المواز قال ابن وهب عن مالك فيمن قال عند موته : داري حبس على ولدي، أو على ورثتي. ولم يُدْخَلْ معهم غيرهم ممّن لا يرثه إنّ ذلك باطل، ويكون ميراثاً. وقاله ابن القاسم، وأشهب ؛ إذا لم يُعَقِّبْهُمَا، ولهم أن يتبعوا.

(1) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والتصويب من ع.
(2) المدونة : أشهر أمهات الكتب في المذهب المالكي عامة وأقدمها على الإطلاق، وهي في حقيقتها النسخة المحققة من الأسدية، أنجز ذلك الإمام أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب الملقب بسحنون (160-240هـ) انظر ترجمته في الحلال القدسية، ج 1، ق 3، ص. 171 ؛ ومعالم الإيمان، 2 : 80 ؛ وترتيب المدارك، 3 : 585 و586.

قال أشهب : ويوقف الذي يُحبس في المرض على ولده ؛ إذا خرجت من الثلث ؛ لعله أن يأتي ولد. فإن ماتوا ولم يؤكّد لهم، وأيسّر لهم من الولد رجعت ميراثا على القسم الأول. وإذا حبس على جميع ورثته، ولم يُدخل معهم غيرهم، ولا أدخل من بعدهم فليس بحبس، وليتبعوا إن شاءوا.

قال مالك : وكذلك إن قال : على ولدي لم يدخل معهم غيرهم ؛ قال محمد : إذا سمّاهم، ولم يقل : ولدي مبهماً. وقاله ابن القاسم، / وأشهب. قالوا : 144/16 ط وكذلك إن حبس على بعضهم، دون بعض. فإن أدخل معهم من لا يرث فلا سبيل إلى البيع. فإن لم يكن أعقب ذلك، وإنما أدخل معهم قوماً بأعيانهم، جاز من ذلك ما كان لغير الوارث إن خرج من ثلثه، وبطل ما كان للوارث، ويبع ذلك إن شاء الورثة.

قال : وإن كان أعقب وقد أدخل مع ورثته ؛ من لا يرث بعد ذلك وأوقف حبساً؛ فما كان لمن لا يرث؛ فهو بينهم خاصة على قدر الحاجة. وما كان لمن يرث، كان بين جميع من يرث؛ فهو على جميع من يرث على فرائض الله - سبحانه - إلا أنه موقوف يدخل معهم فيه سائر الورثة، ما دام من كان حبس عليه من الورثة حياً. فإذا انقضى الورثة أجمع⁽¹⁾، صار مرجع ذلك إلى من معهم في الحبس من غير الورثة.

ومن العتبية⁽²⁾ قال أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى في مرضه أن داري حبس على ولدي، وعلى زوجتي ولم يدع غيرهما فليخرج ثلثها يكون حبساً على الفرائض على من سمى من ورثته ومن لم يسم، وتكون الثلثان ميراثاً، وقاله أصبغ قال : معنى ذلك أن تكون الغلة - يريد غلة بينهما - على الفرائض، ما دام أعيان الولد. يعني أصبغ. قال : فإذا انقضوا وانقضت الزوجة ؛ رجع ذلك كله إلى ولد الولد. ويريد ابن وهب في المسألة ؛ أن قوله : على ولدي.. ينصرف إلى

(1) في نسخة ع : (أجمعون، فمرجع).

(2) انظر البيان والتحصيل، 12 : 315.

التعقيب؛ فأما : لو أراد بعينه، وعلى زوجته لبطل ذلك، وكانت موروثاً كلّها، إذا شاءوا.

ومن العتية⁽¹⁾ روى أصبغ عن ابن وهب فيمن / حبس داره على ولده، وعلى 16/ 145
فلان أجنبي⁽²⁾ فليُقسَّم على عددهم أجمع فإن كانوا خمسة؛ فلالخ خمسها، وما بقي فعلى أهل الفرائض. قال أصبغ : مثل إذا كان مع الولد ولد.

قال ابن وهب فيمن أعتق أمة، ثم تزوجها، ثم حبس على مواليه؛ قال : هي منهم. فإن كان في الصحة فذلك جائز، وقد حبس ابن عمر على امرأته. وإن كان في وصيته فإنها تأخذ⁽³⁾ الثمن، وتقاسم الموالي، فما صار لها معهم دخل معها فيه سائر الورثة على الفرائض. فإن مات أحد من الورثة فورثته في ذلك بمنزلته، حتى تموت هذه، ويرجع كل ما بيد الورثة من ذلك إلى الموالي.

قال أصبغ : جيّدة⁽⁴⁾ صحيحة. وأرى أصبغ يعني أنه إن كان الثلث يحملها، فينفذ، ولا يأخذ منها الثمن، ولكن يُقسَّم على الموالي بالاجتهاد؛ فما ناهيا؛ كان لها من الثمن إن كان لها ولد. وإن لم يكن لها ولد فالربع موقوف⁽⁵⁾، وما في ذلك للورثة معها. وما ذكر ابن وهب من أخذها للثمن بدءاً فلا أدري معناه إلا إن يكن من غير الدار، ولها ولد.

ومن المجموعة قال ابن وهب عن مالك : إذا حبس على ورثته عند الموت داراً؛ فلمن شاء منهم، أن يبيع. ولا تجوز وصية لوارث إلا بإذن الورثة. قال ابن كنانة : إلا أن يقول : حبس موقوف، لا يباع، ولا يورث. فيكون حبساً موقوفاً عليهم على فرائض الله. ومن مات منهم فنصيبه على ورثته على كتاب الله تعالى حبساً.

(1) نفس المصدر السابق.

(2) في نسخة ع : فلان (آخر) ؛ وفي العتية : (أخي).

(3) في نسخة ع : زيادة (منه) الثمن.

(4) بياض في الأصل، والإصلاح من ع.

(5) في الأصل : (موقوفاً) وهو تصحيف ظاهر.

قال ابن القاسم: وكذلك قال مالك: إن حبسها على ولده / لا تباع، ولا توهب. وهي تخرج من الثلث؛ فلتَقَسَّمْ على الفرائض، ويدخل معهم باقي ورثته.

قال ابن وهب عن مالك، وقاله ابن كنانة: إذا [حبس على ولده ولم يجعل معهم غيرهم. وقال: لا تُباع ولا تورث، وهي كذلك لو قال هي] ⁽¹⁾. حبس عليهم. ولو حبس عليهم وعلى أعقابهم، أو غير أعقابهم؛ ممن لا يرثه في مرضه جاز، وكانت في الثلث. ولو لم يرثه إلا بنوه، فحبس عليهم داراً على سبيل الميراث لا تباع، ولا توهب، ولا تُمهر، ولا تُغيَّر لثلاً يفسدوه. قال: لا يلزمهم، وليصنعوا ⁽²⁾ بها ما شاءوا.

قال ابن القاسم عن مالك: ولو قال: على ولدي. للزمهم إيقافه؛ قال ابن القاسم: لأن من قال: على ولدي. دخل في ذلك ولد ولده.

قال ابن القاسم قال مالك: ومن أوصى بمصحف يقرأ فيه ولده، وذوو قرابته فذلك جائز من الثلث، ويوقف يقرأون فيه هم، والناس. قال ابن كنانة: إن حبسه على ورثته؛ فإن رضوا جعلوه عند رجل منهم يقرأون فيه. وإن أبوا جعلوه ميراثاً.

ومن العتبية ⁽³⁾ قال ابن القاسم: قال مالك فيمن حبس داراً، ولم يجعل لها مخرجاً؛ فلتَقَسَّمْ على أهل الحاجة، ولا بأس أن يدخل فيها من كان محتاجاً من ولده.

ومن المجموعة قال ابن القاسم، وعلي بن زياد: قال مالك فيمن حبس داراً على الصغير من ولده، وعلى عقبه في مرضه لا تباع، ولا توهب؛ فلم يُجزِ الورثة؛ فإن جهلها الثلث قُسِّمَتْ بين ورثته على الموارث. فمن مات منهم؛ فورثته في نصيبه يرثونه موقوفاً ما دام الصغير حياً. فإذا مات؛ فهي حبس على عقب

(1) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والإتمام من نسخة ع.

(2) في الأصل: (وليضعون) وهو تصحيف.

(3) البيان والتحصيل، 12: 227.

الصغير، دون سائر الورثة. وقاله عبد الملك. وقال : فإن بتلها من بعد الإبن لأحد كانت له ملكاً. وإن كانت / حبساً فحبس.

146/ 16 و

قال عبد الملك : وإن أوصى به صدقة لابنه، وبني بنيه فإنه يجعل معهم كواحد منهم؛ فما أصابه، دخل فيه سائر ورثة الميت ما بقي هذا الإبن حياً، ثم إن هلك ابن⁽¹⁾ غير الموصى له؛ كان ما بيده يدخل فيه ورثته، ويأخذ منه ابنة بالميراث غير الذي بيده، عن جدّه بالحبس؛ ما دام عمّه حياً. فإذا مات (عمّه)⁽²⁾، لم يأخذ أحد من بني الأبناء بمعنى⁽³⁾ الميراث شيئاً، ورجعت على الأبناء حبساً؛ يريد عبد الملك : إن وصيته لواحد من ولده، ولجميع ولد ولده.

ومن كتاب ابن المواز، وهو لعبد الملك في المجموعة، قال : وإذا حبس على زوجة له؛ فإذا هلك فهو على ذكور بني⁽⁴⁾ أي، وجدي. وله زوجة أخرى، والذين لهم المرجع ولده، ومن يرثه يوم مات فإنه يقسم على جميع ورثته؛ على فرائض الله. فإذا ماتت الزوجة التي حبس عليها قسم على ولده، وولد إخوته، فما أصاب ولده؛ دخلت فيه زوجته الحية، وورثته زوجته الميتة بالميراث؛ ما دام أحد من ورثته حياً ممن كان أدخله في حبسه.

ومن المجموعة قال عبد الملك : وإذا حبس على وارثه وأعقابهم، ولا عقب له يرثه فليقسم على الفرائض. ثم إن جاء عقب؛ قسمت بينه، وبين الوارث [فما أصاب الوارث]⁽⁵⁾؛ دخل فيه جميع الورثة. وكذلك إن زاد عقب ثان، أو مات يؤتلف القسم على هذا حتى يهلك الوارث، فتتزع الصدقة من جميع الورثة وتصير إلى من سعى من غيرهم. ومسألة الحبس في المرض، على الولد، وولد الولد أصلها للملك.

(1) في نسخة ع : (الإبن الموصى له) ولعل هذا الصواب.

(2) لفظ (عمه) ساقط في الأصل والإصلاح من ع.

(3) كذا في ع : (بمعنى). وفي الأصل بدون باء.

(4) في نسخة ع : بني (وبني إخواني) وجدي.

(5) ما بين معقوتين ساقط في الأصل، والإتمام من ع.

من رواية ابن القاسم، وابن وهب، وهي في رواية / عيسى بن دينار، ويحيى ابن يحيى، عن ابن القاسم في العتبية⁽¹⁾، وفي كتاب ابن المواز، ولسحنون في المجموعة، وفي العتبية⁽²⁾ بتفسير بعضه أزيد من بعض قد ذكرنا جميعه ها هنا من هذه الكتب قالوا في روايتهم عن ابن القاسم: وهو معنى قول مالك : إذا حبس حبساً في مرضه، قال في رواية يحيى منزلاً على ولده وولد ولده. قال في رواية يحيى: فإذا انقضوا فهي في سبيل الله. وله أم، وزوجة، والثالث يحمله، والولد ثلاثة، وولد الولد ثلاثة قُسمَ الحبس على ستة أسهم.

قال سحنون، وابن المواز: إن كانت خالهم واحدة، وإن اختلفت أحوالهم فعلى قدر الحاجة. قال في رواية عيسى: والذكر والأنثى سواءً فما صار لولد الولد، أسلمَ إليهم، وما صار لولد الأعيان؛ أخذت الأم سدسه، والزوجة ثمنه. قال عيسى : وكذلك إن كان معهم غيرهم من أهل السهام؛ فليأخذوا حَقَّهم فيه.

قالوا : ويُقسَّم ما بقي بين أعيان الولد إن كانوا ذكوراً؛ فبينهم بالسوية وإن اختلفت حاجتهم؛ لأنهم بالميراث أخذوه. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين.

قالوا: وكل من هلك من أهل السهام؛ فلا يُنتَقَضُ لموته قَسَمُ، ويصير ما بيده لورثته بينهم على الموارث موقوفاً؛ ما بقي من أعيان الولد أحد. فإذا انقضوا؛ رجع جميع ذلك إلى ولد الولد.

قالوا : ويُؤَنَّفُ القَسَمُ بحدوث ولد لأحد من الأعيان، أو لأحد من ولد الولد.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 280. وما بعدها.

(2) انظر تفصيل هذه القضية التي تعرف في الفقه الإسلامي بمسألة ولد الأعيان، وقد أطنب فيها صاحب العتبية وشارحها ابن رشد، وكذلك شراح الشيخ خليل عند قوله : «... أو على وارثه، بمرض موته إلا معقباً خرج من ثلثه فكميراث...».

قال ابن المراز: وكذلك يُنْتَقَضُ الْقِسْمُ لموت ولد الولد وأماً إذا مات واحد من أعيان الولد /⁽¹⁾ فقال في كتاب ابن المراز يُنْتَقَضُ الْقِسْمُ بموته، وَيُؤْتَنَفُ قسم الحبس. وكذلك في رواية يحيى ابن يحيى؛ عن ابن القاسم.

وقال ابن القاسم في رواية عيسى، وفيما ذكر سحنون في المجموعة: إذا مات واحد من ولد الأعيان؛ أنه إنما يُقَسَّمُ ما كان أخذ في القسم أولاً، وهو سدس الحبس؛ يُؤَخَذُ ما بيده، وَيُضَمُّ إليه ما خرج منه للأُم والزوجة؛ وهو ثلث ما بأيديهما، حتى يكمل السدس، فيُقَسَّمُ هذا السدس على ولد الولد، وهم ثلاثة، وعلى ولدي الأعيان الباقيين، وذلك خمسة أسهم، فيأخذ ولد الولد ثلاثة، وما صار لولدي الأعيان. قال في العتبية⁽²⁾: قُسِّمَ عليهما، وعلى ورثة الهالك على الفرائض؛ تأخذ فيه الأُم والزوجة سهامهما.

وقال سحنون في المجموعة: فما صار لولدي الأعيان، ضُمَّ إليه السدسان اللذان كانا بأيديهما، بعد أن يُرَدَّ ما بيد الأُم والزوجة من ذلك. فيُجمَعُ ذلك كله، ثم يُخْرَجُ منه ثمنه للزوجة، وسدسُه للأُم، ويُقَسَّمُ الباقي على ثلاثة؛ سَهَمَانِ لولدي الأعيان الحيَّين، وسهمٌ لورثة الميت من ولد الأعيان يكون بيد ورثته على الفرائض.

قال سحنون: وإنما هذا في الثمار، وشبهها من الغلات؛ يُقَسَّمُ عند كل غلة، على من وُجِدَ يومئذ حياً، من ولده لصلبه، وولد ولده، ثم يُجمَعُ حقُّ الولد للصلب، فيُقَسَّمُ على أهل الفرائض. فأما ما يُسَكَّنُ من الدور، أو يُزْرَعُ من الأرضين؛ فلا بد من نقض القسم، في جميع الحبس؛ فيُقَسَّمُ على ما بقي من ولد الأعيان، وولد الولد. فما صار لولد الولد، أخذه. وما صار للأعيان، دخل فيه /^{147/ 16} أهل الفرائض، وكذلك كلُّ ما يحدث من ولد الولد، فهو بمنزلة موت أحد ولد الولد يُعَادُ الْقِسْمُ، وَيُؤْتَنَفُ.

(1) عبارة (أحد فاذاً) أفحمت هنا، في الأصل ولا أرى لها معنى.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 284.

وكذلك إن شرط في حبسه؛ ليس لمتزوجة حق⁽¹⁾؛ إلا أن تردّها رادةً من موت؛ أو إطلاق. فهذه عند تزويجها، يُنْقَضُ القسم. وإذا رجعت ببعض القسم أيضاً، فُيعَادُ على الولد، وولد الولد؛ إلا المتزوجة، فما صار لأعيان الولد، دخلت فيه المتزوجة بالميراث، وجميع أهل السهام.

فإن ردّتها رادة أعيدَ القسم، فما صار للأعيان، دخل فيه أهل الفرائض. وكذلك من تزوج من بنات الأبناء سقط حقّها، وأعيدَ القسم. وإذا رجعت أعيدَ القسم أيضاً، وكذلك⁽²⁾ كلُّ ما ذُكِرَ في المتزوجة، والمردودة التي فيها الشرط، فقد ذكر مثله يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ولم يذكر غلّة، ولا سكنى.

وكذلك في كتاب ابن المواز قال سحنون: وإن كان الحبس على قوم مُسمّين من الولد، وولد الولد، موقوفا لا يبيع فيه جاز، إذا انقضى ولد الولد، وبقي الولد، فإن كان الحبس شيئاً يسكنونه، أو عبداً يخدمهم؛ ممّا لا يُقسّم؛ فليدخل فيه جميع الورثة.

فإن كان ذلك غلّة تُقسّم، أو خراج عبيد، قُسّم؛ فما ناب الولد؛ دخل فيه جميع الورثة. وما صار لولد الولد؛ فهو لهم. فإن انقضوا، وبقي الولد، رجع ذلك إليهم فلا تدخل فيه الورثة؛ لأنّ ذلك إنما رجع إليهم بمعنى الولاية؛ لا بوصية الميت.

قال في العتبية⁽³⁾ في رواية عيسى: ويُعطى ما صار للولد الميت من ولد الأعيان لورثته على الفرائض؛ تدخل فيه امرأته، وأخته، / وأمّه [فيكون بأيديهم]⁽⁴⁾ ما بقي أحد من ولد الأعيان [فيأخذ ولده فيهم سهم]⁽⁵⁾ بالميراث عنه، غير السهم الذي أخذه بمعنى الحبس. قالوا كلّهم، وكلّ من مات من ورثة الحبس، من

(1) في الأصل : (حقاً) وهو تصحيف من الناسخ.

(2) كلمة (وكذلك) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ع.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 281 وما بعدها.

(4) ما بين معقوفين محو في الأصل، والإتمام من ع.

(5) ما بين معقوفين باهت في الأصل لا يقرأ، والإصلاح من ع.

غير أعيان الولد، أو أحد من ورثة الذي مات من الأعيان، (مَمَّن) يرثه، أو ورثته ورثتهم. قالوا : بسهمه بين من يرثه من جميع ورثته؛ على الفرائض. قال في رواية عيسى : وإن مات واحد من ولد الولد؛ لم يأخذ ورثته سهمه لأنه بمعنى الحبس. ولكن يُقَسَّمُ سهمه على خمسة إن كان أعيان الولد أحياء، فسهمان لولدي الولد يأخذانهما، وما صار لولد الأعيان الثلاثة دخلت فيه الأمُّ والزوجةُ هما أو ورثتهما ؛ إن ماتتا فيكون ذلك، على موارثتهم.

وقال سحنون : إن مات ولد الولد، أو أحدٌ منهم؛ فإنما يرجع إلى ولد الأعيان من ذلك، مع ما كان في أيديهم.

قال في كتاب ابن عبدوس : تدخل فيه الأمُّ والزوجة، وكلٌّ من ورث الحبس؛ لأنَّ ما رجع إلى ولد الأعيان من نصيب ولد الولد؛ إنما يرجع بسبب الوصية، لا بالولاية؛ لأنه على مجهول من يأتي. قال : وهذا قول أكثر الرواة.

وقال سحنون في العتبية⁽¹⁾ : إذا انقضى ولد الولد رجع ما كان [بأيديهم إلى أقرب الناس]⁽²⁾ بالحبس، وهم ولد الأعيان. ولا تدخل فيه الأمُّ والزوجة لأنَّ وصية الميت قد تُفدَّتْ أولاً، [وارتفعت التهمة]. يريد: وإنما رجع هذا إليه بالولاية. قال : [وقد قيل إنَّ ما دار إلى] ولد الأعيان من ولد الولد حتى انقضوا [وما دار إليهم] من واحد منهم؛ إنَّ / زوجة الميت الأول، وأمُّه تدخلان فيه، وهو الذي ذكر عنه ابن عبدوس. وقاله ابن القاسم؛ في رواية عيسى، ويحيى.

قال ابن القاسم في العتبية⁽³⁾ من رواية عيسى، وفي كتاب ابن المواز: كلُّ ما وُلِدَ لولد الولد، أو لولد الأعيان فإنَّ القسمة تُنتَقَضُ، ويُقَسَّمُ على ولد الولد، وولد الأعيان. وإن كان ولد الولد عشرة، ولم يبق من الأعيان إلَّا واحد، قُسِّمَ على أحد

(1) البيان والتحصيل، 12 : 282.

(2) كل ما بين معقوفين في الصفحة، والتي تليها، لا يقرأ في الأصل لسوء تصويره، والتصويب من نسخة ع.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 282.

عشر. قال في رواية عيسى: ولا تُنْقَضُ لموت مَنْ مات من الأعيان ولا من ولد الولد، ولكن يُقَسَّم ما كان أصابه خاصة.

قال سحنون في العتبية : وإذا انقرض ولد الولد، وصار ما بأيديهم لولد الأعيان، ثم مات واحد منهم فلتأخذ الأم والزوجة ميراثها ممّا في يديه من السدس الذي أخذ أولاً، لا ممّا صار إليه عن ولد الولد. فما بقي قُسّم بين ولدي الأعيان. وقال أبو محمد : ينبغي أن يكون - والله أعلم - أن ما أخذ أولاً، وهو السدس بالميراث، فعند الأم سدسها، وعند الزوجة ثمنه، فلا يرث من عندها لانقراض ولد الولد الذين لهم في ذلك حصة، ولكن يُقَسَّم ما بيده من بقية ذلك السدس، على ورثته لأمه [السدس]، وزوجته حقها الربع، [ولبقية] ورثته ما بقي. فإن كان أخواه هذان، فهو لهما [وأماً ما بيده عن] ولد الولد، وهو سدس [ثاني فهو على سبيل] الأحياس عنده.

في رواية العتبي لا شيء لورثته فيه، ويرث إلى أولى الناس بالحبس. [وهما أخوا] هذا الميت بينهما نصفين. قال سحنون : وكذلك إن مات / ولد ثان من الأعيان قال هو، وغيره من جميع من ذكرناه، في هذه الدواوين : وكلّ مَنْ بيده شيء من ذلك بسبيل الميراث؛ فهو إن مات يكون بين ورثته. وكذلك إن مات وارثه صار لمن يرثه. هكذا حتى يموت آخر ميت من ولد الأعيان، فيؤخذ كلّ ما بيده، وما بيد كلّ مَنْ بيده من ذلك شيء بمعنى الميراث، ويرجع له حكم الأحياس. فإن كان أحد من ولد الولد حياً، أو أولادهم؛ أخذوه كلّهم، وإلا صار لمن هو أولى الناس بالحبس حبساً.

ومن رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: قد قدّمنا كثيراً منها، وذكر فيها انتقاض القسم بموت من يموت من ولد الأعيان، ومحدث ولد. وقال في موت واحد من ولد الولد: يرجع حقه على من بقي منهم، ومن أهل الحبس معهم. [فإذا] انقرض كلّ مَنْ حُبِسَتْ عليه رجعت إلى ما جعلها من السبيل. ولم يُبين فيه بموته

نقضُ القَسَمِ⁽¹⁾ وهو يُحْتَمَلُ. وإنما يختلف عندي نقضُ القسم، وغير نقضه، في موت أحد من ولد الأعيان. فأماً في موت ولد الولد فلا يختلف نقضه، من غير نقضه؛ في قول من يرى أن لا تدخل الزوجة والأُم فيما يرجع إلى ولد الأعيان؛ من حظّ ولد الولد بموته. وفي رواية يحیی هذه؛ أنه تدخل فيه الأُم والزوجة.

وذكر يحيى عن ابن القاسم ومثله⁽²⁾ في كتاب ابن المواز: إنما يشترط في⁽³⁾ ابنة له من ولده، إن تزوجت فلا حق لها إلا أن تردّها رادةً. إنها إن تزوجت انتقض القسم، ولا يُقَسَّم لها في قسم الحبس بشيء، / ولكن ما صار للأعيان منه، دخلت فيه بمعنى الميراث، ثم إذا رجعت انتقض القسم، وقُسِمَ لها في أصل الحبس، كنصيب الذكر؛ إن كان حالهم سواءً، مع ولد الولد؛ على عددهم، فما ناب ولد الأعيان؛ دخلت فيه الأُم والزوجة، وقُسِمَ ما بقي على الميراث؛ للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويُنتَقَضُ القسمُ أيضاً بتزويج واحدة من بنات الولد، ويُنتَقَضُ برجوعها؛ إذا تأيّمَتْ. وما نابها مع ولد الولد، لا يدخل فيه عليهم أحدٌ.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس مائة دينارٍ على وارث، ثم على رجل من بعده، والثالث يحملها؛ قال : يُقَسَّم بين الورثة على الميراث، فينتفعون بها ما دام الحبس عليه من الورثة حياً⁽⁴⁾. فإذا مات خُلِصَتْ كلّها للأجنبي [الذي حبسها عليه بعد الوارث، فإذا مات رجعت ميراثاً هي من ورث الميراث، قال : ولا ترجع حبساً، وإنما⁽⁵⁾ ترجع حبساً لو كانت داراً أو عبداً. وقد قال مالك: من حبس مائة دينار على رجل، فنقصت عنده؛ قال : يضمن ما نقصت ويضمنها إن ضاعت عنده.

(1) ما بين معقوفين من قول المؤلف : «فإذا انقضى كل... إلى نقض القسم» محو في الأصل، والتصويب من ع.

(2) لفظ (ومثله) ساقط في الأصل، والإصلاح من نسخة ع.

(3) جملة (إنما يشترط) باهتة في الأصل والتصويب من ع.

(4) في الأصل : (حشّي) وهو تصحيف ظاهر.

(5) يبايض في الأصل أكثر من سطرين، والتصويب من ع.

قال ابن حبيب قال مطرف قال مالك: وَمَنْ حبس على جميع ورثته حبساً عند الموت لم يجعل له مرجعاً إلى سواهم فذلك باطلٌ، وذلك موروث. وإن جعل له مرجعاً إلى أحد بعد انقراضهم فذلك نافذ. [وذكر أصبغ مثله. وذكر عن ابن القاسم وابن وهب عن محمد مثله⁽¹⁾] وإذا حبس على ولده؛ فإن لم يُعرف أنه أراد به الولد - يريد بعينه - دخل فيه ولد الولد، وكان حبساً.

ومن العتبية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم / وَمَنْ حبس على امرأته حياتها، فلم يُعجزه الورثة؛ فإنه يرجع ذلك ميراثاً إن شاءوا باعوا، أو أمسكوا. قال ابن القاسم : وإن قال : داري حبس على امرأتي ما عاشت، وبقي ثلثي لفلان، والدار هي الثلث. فإن سلم لها الورثة ذلك؛ لم يكن للموصى له بباقي الثلث شيء، حتى تموت المرأة، فيأخذ هو الدار. وإن لم يرضوا دخلوا معها في الدار بالميراث، يسكنون معها حتى تموت، فترجع إلى الأجنبي.

في الرجوع في الحبس وهل يُباع؟ وكيف إن حُرِبَ الربعُ أو تغير حاله أو خلق الثوب أو كلب الفرس أو فسد العبد أو قتله رجل؟ وهل يُباع الحيوان الحبس؟ وحُبْسُ المشاع هل يباع؟ وحبس المديان وهل يُزاد في المسجد من الأحباس، أو من دور الناس بالثمن؟ وفيه غير ذلك

من غير كتاب قال مالك : لا يُباع الحبس وإن حُرِبَ، ولا يُرجع فيه. وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك.

ومن كتاب ابن المواز وغيره قال مالك في نخل حُبِسَتْ ثمارها⁽³⁾ فردمتها الرمال. حتى بطلت كراءُ بيعها، وغلب عليها، وفي مائها فضل هل تُباع؟ قال : لا يُباع فضله، وليدعها بحالها وإن غلب عليها الرمال.

(1) ما بين معقوفين ممسوح في الأصل والتصويب من ع.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 239.

(3) كلمة (ثمارها) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ع.

وذكر ابن وهب في موطئه أن ربيعة أرخص في بيع ربع دثّر وتعطل، أن يباع، ويُعَاوَضَ به في ربع نحوه، في عمارة تكون حبساً.

وقال ابن القاسم عن مالك : لا يُباع الحبس من الدور، وغيرها ؛ وإن خربت، وصارت عرصّة، ولقد / كان البيع أمثلاً.

150/ 16 ظ

قال مالك : وَمَنْ باع حبساً فُسِخَ بيعه، إلا أن يغلب على بيعه السلطان، فأدخله في موضع، ودفع إليهم ثمنًا، فليشتروا به داراً مكانها، من غير أن يُقْضَى به عليهم. وكذلك إن باعها، فأدخلت في المسجد. وقاله ابن القاسم. وقال عبد الملك : يُقْضَى عليه أن يشتري بثمنها مثلها. وإمّا أن استحقّ الحبس، أو الصدقة، فأخذ فيه ثمن، فليصنع به المحبس أو المتصدق ما شاء. وقال ابن القاسم، وأشهب: وهو قول مالك.

ومن المجموعة، ومن العتبية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم، وهو في كتاب ابن المواز؛ عن دار حبس على قوم، فخرت، فأرادوا بيعها ليشترى بها ثمنها دونها، تكون حبساً؛ أن ذلك لا يجوز. وأما الفرس يُكَلَّبُ، أو يُخَبَّتْ؛ فليبيع، ويُشْتَرَى بثمنه فرسٌ يُحَبَسُ مكانه⁽²⁾.

ومن العتبية⁽³⁾ ابن القاسم : قال مالك في دار حُبِسَتْ على قوم، فباعوها، وأدخلت في المسجد، قال : فليشتَر⁽⁴⁾ بثمنها داراً تكون في صدقة أبيهم. قيل : أَيْقُضَى بذلك عليهم؟ قال : لا. وأرى لهم أن يفعلوا.

قال سحنون : لم يُجْزَ أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تُضاف إليه لِيُوسَّعَ بها، فأجازوا ذلك، ويُشْتَرَى بثمنها دارٌ تكون

(1) البيان والتحصيل، 12 : 204.

(2) لفظ (مكانه) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 230.

(4) في الأصل : (فليشتري) ولعل ما أثبتته هو الصحيح.

حبساً. وقد أَدْخَلَ في مسجد النبي ﷺ دوراً كانت (1) حبساً ؛ وكانت تليه. وقال أصبغ في قِيم المسجد الجامع : اِخْتَسَبَ فيجمع مالا لِيُشْتَرَى به عبدٌ يسقي الماء في المسجد الجامع للناس ففعل ذلك، واشتراه، وكان يستقي (2) الماء، / ويخدم فيه، ثم تعاطى، وتخلّف، وأتى من الإِسْتِقاء، والخدمة. هل للقيّم بيعه، وشراء آخر يقوم مقامه ؟ قال : ذلك جائز إذا كان ذلك على النظر والإِجتهاد (3).

ومن المجموعة قال مالك في الفرس الحبس، يضعف؛ فلا تبقى فيه قوة للغزو (4) : فلا بأسَ ببيعه، ويُجْعَلُ ثمنه في آخر. قال ابن القاسم : فإن لم يُبْعَ شُورِك (به) (5) فيه. والثياب تباعُ إن لم تَبَقَ فيها منفعةٌ، بيعت، واشتريَ بثمانها ما يُنْتَفَعُ به. فإن لم يَكُنْ تُصَدَّقَ به في السبيل.

قال غيره : لا يباع العبد، والثياب التي في سبيل الله، كالرباع يُباع.

ومن كتاب ابن المواز قال : يعني مالكا، وما خرب من الحبس، فأراد صاحبه بيعه والاتخاذَ بثمانه ما هو أفضلُ منه. أو انتقل أهل تلك الناحية، وبطل الموضع، فأراد صاحبه، أو مَنْ هو بيده بحبس، أو بحوز، أو ولاية بيعه، والإِشْتِراء بثمانه في موضع عامر؛ يكون حبساً. قال : لا يجوز ذلك في الرباع بحال (6)، وإن ذهب به الزمان والقدر.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن تصدّق على قوم بعبد صدقةً محرمة - يريد حبساً - فكَرِيَ (7) الغلام، أو كَثُرَتْ سرقته وإِياقه؛ فأرادوا بيعه، والشراء بثمانه من يكون مُقامه. قال : لا يجوز ذلك، لو كان هذا بطلت

(1) كلمة (كانت) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع.

(2) في نسخة ع : (يَسْقِي).

(3) انظر تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل، 12 : 318.

(4) في الأصل : (للحبس الغزو) وهو تصحيف.

(5) لفظ (به) ساقط في الأصل، والإِصلاح من ع.

(6) كلمة (بحال) ساقطة في ع.

(7) في نسخة ع : فكري العبد وكثرت. وفي القاموس : كرى : نعى وعدّاً شديداً.

الأحباس، إلا أن يشترط من حبسه أنه إن كَرِيَ أو أحدث حدثاً، أن يباع، ويُشترى غيره. وإلا فلا، وكذلك البعير، أو الفرس، أو التيس يحبس للضراب، يكون حبساً صدقةً، فيكبر البعير أو التيس، وينقطع منه الضراب؛ / فلا أرى أن يباعا، إلا أن يكون اشترط ذلك في أصل الحبس. ونحوه عن ابن الماجشون في المجموعة.

قال عنه فيها : وإن شرط إن هرم، أو فسد يبيع، واشترى غيره؛ فذلك جائز. ولا أحسبه يجوز إن لم يشترط.

قال ابن الماجشون : ولو حبس إبلاً، أو غنماً، فأنسلت الذكور من التيس أكثر نسلها. قال : لا تُباع. قال : ولو صارت ضرورةً، فكثير ما يُنفق في رعايتها، ومؤنتها؛ فلا تُباع عندي إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة، وهو كالربع الحرب الذي لو يبيع بعضه؛ لأصلح به باقيه. ولكن لا ينبغي أن يُباع. وما أعطاه الإمام ثمنه، وأدخله في المسجد الجامع، أو في طريق، أو نحوه من نفع عامة المسلمين؛ فإن ثمنه يُرد في مثله حبساً. وأمّا من اشترى داراً فحبسها⁽¹⁾، فاستحققت؛ فإن ما يرجع به من الثمن، يكون له، لا حبس فيه لأنه لم يحبس الثمن، إنما حبس شيئاً بعينه، فاستحق، ولم يكن الثمن ثمناً للدار إلا بسبب حبسها بعينها، ولو أوجب التحبيس في مالٍ ناضٍ، فأوقفه إلى أن يشتري به أصلاً محبساً، فذلك جائز إذا اشترط فيه ذلك، وجعلها بيد غيره. قال : وفيها الزكاة - يريد منها - إذا أتى لها حَوْلٌ.

قال : ومن حبس عبداً للمسجد ؛ يسقي فيه، أو فرساً في السبيل، فيقتلَان. قال : فليُحاربَ بأثمانهما مثلهما في ذلك الحبس. وقال في مال العبد الحبس : إذا مات يُحبس به في ذلك لأنه خلده، ولم يُحبس على رجل بعينه. ولو حبسه على رجل حياة العبد، / فمات العبد لرجع ماله إلى سيده.

152/ 16

(1) في الأصل : (حبسا) ولعل ما أثبتته هو الصواب.

قال : ولو أن حبساً أفسد، أو عبداً محبساً قُتِلَ، فلم يُدرَكْ على مَنْ ضمنه إلا شيءٌ نافعٌ؛ فإن يُيسَّرَ من المزيد فيه أُجرِيَ مجرى الغلة، فيوكلُ، ويُقسَّم. فإن كان في ذمته رجاءٌ أوقف لما يُرجى ممَّا يوجد مكانه، فيشتري به حبساً.

قال ابن كنانة : مَنْ حبس حائطاً على ولده، ثم هو في سبيل الله، وفي الحائط رقيق حبسهم لعمل الحائط، فتوالدوا، وكثروا حتى لا يُحتاج إليهم في عمله، فليس لأهل الحبس بيعهم ليشترى بهم حائطاً آخرَ مزيداً في الحبس. فليس ذلك لهم، وليُخرجوهم، ولا يُباع منهم أحدٌ. ومن هَرَمَ منهم، حتى لا تكون فيه مفعةٌ، وتكون نفقته على أهل الصدقة. فلو أُعتِقَ هذا عن المتصدق، كان حبساً⁽¹⁾.

وقال : لو اشترى شِقْصاً من عبده، فجعله في الحائط الحبس بسبيل رقيقه، ثم وُجدَ مَنْ يعطيه بالشَّقْص عبداً تاماً، وهو أعظم غنى⁽²⁾ من الشَّقْص فلا يجوز له ذلك، وهذا من بيع الحبس فلا يُباع من رقيق الحائط شيءٌ، بمنزلة ما هَرَمَ مَنْ مات بعض رقيقه، وهي لا تعمل فيه شيئاً فلا يصلح أن تباع، ويُشتريَ بمنها من يصلح لخدمة الحائط.

ومن المجموعة قال ابن القاسم : سألنا مالكا عن صدقة النبي - عليه السلام - ينزع النخل ويجعل مكانها موزاً؟ فكره ذلك، وقال : هو يضُرُّ بالنخل.

ومنه ومن كتاب ابن المواز، ومن العتبية⁽³⁾ من سماع ابن القاسم / فيمن حبس عذقين⁽⁴⁾ على مسجد، في مصابحه، ومرمته. قال في العتبية : في مصابحه ومرمته والمسجد ودانٍ من دور الأنصار، فانقرض أهل تلك الدار، وسكنها

(1) في نسخة ع : (حسناً) بالنون.

(2) كذا في ع، ولعله الصواب. وفي الأصل عما.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 224.

(4) العذق : النخلة بحملها، والفنؤ منها. قاموس.

غيرهم، فقاموا في ذلك، وبقي من الأولين رجل، فكان يأخذ تمرهما أترى أنه أول به؟ قال : فليس ذلك (له) (1) وهما على ما جعلهما رؤيها من وقيد المسجد ومرمته.

قال ابن كنانة : ولا يُنْقَضُ بِنِياْنُ الْحَبْسِ وَيَبْنُونَ فِيهِ حَوَانِيتَا لِلْغَلَّةِ، وَهُوَ ذَرِيعَةٌ إِلَى تَغْيِيرِ الْحَبْسِ.

وَمَنْ كَسَّرَ حَبْسًا مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ، أَوْ مَنْ غَيَّرَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الْبِنْيَانَ كَمَا كَانَ خَوْفًا أَنْ تُؤَخَّذَ مِنْهُ الْقِيَمَةُ فَتُحَوَّلَ الدَّارُ عَمَّا كَانَ حَبْسُهَا عَلَيْهِ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُنْقَضَ مَسَاكِنُهَا وَإِنْ رَضِيَ بِذَلِكَ أَهْلُ الْحَبْسِ، وَلَا بِأَسْ أَنْ يَصْلَحُوهَا إِذَا خَرِبَتْ. وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ حَبَسَ قَلُوصًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَخْرِجُ بِهِ حَتَّى جَاءَتْ الصَّدَقَةُ، فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى أَيْتَامٍ؛ قَالَ : بِئْسَمَا مَا صَنَعَ، وَيَمْضِي ذَلِكَ لَهُمْ.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : قال مالك في الفرس المحبس، أو العبد المحبس على المسجد في خدمته، وشبه ذلك؛ إذا قتله رجل تعديا، فيشتري بقيمته مثله، يكون مكانه. ولو أحدث العبد فساداً أو إباحاً أو خبث الفرس، أو هرم؛ فلا بأس أن يُباع ويُشتري بثمنه من يكون مقامه. وكذلك الغنم المحبسة؛ يصير فيها تيوس لا قيمة فيها؛ فلا بأس أن تُباع ويُشتري بثمنها غنم تكون مكانها.

قال ابن الماجشون فيه ونحوه / في المجموعة عنه : ولا بأس أن يستثنى ذلك الحبس في كتاب حبسه في الرقيق أن يُباع ما خبث منها وفسد، ويُجعل ثمنها في مثلها. ولا أرى أن يستثنى ذلك في الدار أن يقول : إن وجدوا ثمناً رغبياً، فلتبع (2)، ويُستتر بثمنها داراً، وكذلك الأصول. ولأنه لا يقع من العدد في بيعه، وتغييره ما

(1) في الأصل : (لهما) والإصلاح من ع.

(2) في الأصل : (فاليابغ ويشتري) ولعل ما أثبتته هو الصواب.

يقع في الرقيق والحيوان؛ فإن استثناه في حبسه، جاز، ومضى. وكذلك إن قال :
إن احتاجوا باعوا، أو هي لآخرهم ملكاً، ولا بأس باستثناء هذا. قاله مالك.

قال ابن حبيب : قال مالك في الدور التي كانت حول مسجد النبي
— عليه السلام — محبسة، فلما زيد في المسجد، أدخلت فيه، واشترت لذلك.
قال : فلا بأس بهذا للمسجد ولطريق المسلمين، فيوسّعوه بذلك فيها، وهو نفع
عام للمسلمين، ونفع ذلك أعم من نفع الدار المحبسة. وقاله غير مالك، ممن
قبله.

قال ابن الماجشون : وكذلك عندي في مثل جوامع الأمصار، فأما مساجد
القبائل فلا، وقاله مطرف، وابن عبد الحكم، وأصبع. قال لي إبراهيم بن المنذر:
أول من زاد في مسجد النبي — عليه السلام — في قبلته، ومن ناحية دار مروان
عمر. وزاد في المسجد الحرام، فعل ذلك فيهما، وأدخل في ذلك دوراً محبسة، وغير
محبسة، ودفع أثمانها إلى أهلها، ثم زاد عثمان فيهما قبله، وفعل كما فعل عمر، فأبوا
من أخذ الأثمان، وصاحوا، فأوقفها لهم، وأمر بحبسهم، واحتج بفعل عمر. وأمر
الوليد عمر بن عبد العزيز أن يفعل مثل ذلك في مسجد الرسول — عليه
السلام — وأعطاهم / الأثمان في دور محبسة وغيرها، فاشتروا بأثمان المحبسة دوراً
جعلت مكان الأخرى.

قال : وأخبرني الحزامي عن الواقدي، عن خالد بن أبي بكر قال : رأيْتُ
سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر، ويشترى به غيره؛ إذا رأى ذلك
خيراً للصدقة. وفعله علي بن حسين في صدقة علي.

قال ابن حبيب : قال أصبغ فيمن حبس على ولده الصغار، أو الكبار، أو
على قوم بأعيانهم، ثم من بعدهم على المساكين، ثم تعدى فيه، فباعه مغافصة⁽¹⁾
(لهم)⁽²⁾، أو بعد طول زمان إن البيع منقوض، ويرد الحبس على ما كان، ولا يُنظر

(1) المغافصة : هي المفاجأة، يقال : فلان غافص الرجل مغافصة أخذه على غرة.

(2) لفظ (لهم) ساقط في الأصل، وثابت في ع.

إلى بوائرها⁽¹⁾، ولا في قبضه لأنها بعدهم على المساكين. وإن أعدم، في الثمن أتبع به، بخلاف الصدقة غير المحبسة يتصدق بها على رجل، ثم يبيعها. فإن كان مغافضة للمُعطى قبل علمه أو بعد علمه فيما لا يمكنه فيه القبض فإن بيعه مردود. وإن كان يبيعه بعد علمه، وإمكانه للقبض، والقيام؛ فالبيع ماضٍ، والثمن للمتصدق عليه.

قال ابن حبيب قال مطرف فيمن حبس حبساً على المساكين، فرفع ذلك إلى قاضي، فجهل، فباعه، وفرق⁽²⁾ ثمنه على المساكين، ثم رُفِعَ إلى غيره، قال : فليفسخ البيع ويُردَّ المنزل حبساً، ولا يضمن القاضي الثمن. فإن خطأ الإمام في الأموال هدرٌ، وليُدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس.

قال : ومن بنى مسجداً في قرية، وصلى فيه نحو عامين، ثم باعه، أو تصدق به على من هدمه، وبناه داراً فليفسخ ذلك، ويُردَّ إلى ما كان من الحبس؛ لأنَّ المسجد لله لا يُباع، ولا يُعبرُّ وللباني فيه إن شاء هدم⁽³⁾ بناءه/ وإن شاء تركه، واحتسب. فإن احتسب⁽⁴⁾ أجنبي، فأعطاه قيمته منقوضاً ليُبقيه حبساً؛ خيراً⁽⁵⁾ الباني على تركه، وأخذ القيمة، إذا كان يصلح أن يُفرد⁽⁶⁾ به للمسجد. وإن كان لابد من هدمه لم يجبر، وأما النقص الأول، فيلزم هدمه قيمته قائماً، ثم يُبنى بتلك القيمة.

قال ابن الماجشون: ومن حبس شقفا شائعا من دار، أو حائط، وبعض الشركاء غائب، وطلب من حضر منهم القسم، أو البيع؛ فليكتب القاضي إلى الغائب؛ ليوكّل. وإن بُعد، قاسم عليه من حضر، فما وقع للمحبس، كان حبساً، وما كان لا ينقسم، يبيع، فما وقع للمحبس اشترى به مثل ذلك يكون حبساً.

(1) في نسخة ع : (ولا ينظر إلى بوائر هؤلاء في بيعه) لأنها.

(2) في نسخة ع : (وقسم) ثمنه.

(3) في الأصل : (ولا يفرق، وللباني فيه إن شاء هدم) وهو تصحيف والتصويب من ع.

(4) في نسخة ع : احتسب وتركه أي تقديم وتأخير.

(5) في نسخة ع : (أخبر) ولعل هذا هو الأصح.

(6) في نسخة ع : (يقوم).

قال ابن الماجشون في أرض محبسة لدفن الموتى، فضاقت بأهلها، فملأوها، ويدفنون في غيرها؛ فلا يُدفن فيها إلا الفأد وبجانها مسجد ضاق بأهله، فأرادوا أن يوسّعوا فيه منها؛ فذلك جائز؛ وذلك حُبس كله، لا بأس أن يُصَرَّف بعضه في بعض.

قال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت : لا بأس أن يُبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله، فلا بأس أن يُستعان ببعضه في بعض.

ومن العتبية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم : ومن أسكن رجلاً، وعقبه ما عاشوا بيتاً، وما عمروا فيه؛ فهو لهم. ثم أراد أن يرجع في ذلك، فليس له أن يرجع فيه، وهو لم يأخذ على ذلك عوضاً.

ومن العتبية⁽²⁾ وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك في بقرات محبسة، يُقسَّم ألبانها / في المساكين، فتوالدت؛ قال : ما ولدت من الإناث، فهن كسبيلها، وما ولدت من الذكور، فلضربها، إلا أن تكثر، فيباع من الذكور ما فضل عن [نُزوها]⁽³⁾، واشترى بالثمن إناث؛ يكون مقامها. وما كبر من الإناث حتى انقطع منها اللبن، فلتبَّع كالذكور، [ويرد] ذلك في إناث، تكون معها، وفي علوفها. قال : ومن حبس داراً في مرضه على قوم، وجعلها بعدهم في سبيل الله، ثم أراد في مرضه أن يُغيَّر ذلك، فذلك له.

قال محمد بن خالد : قال ابن القاسم فيمن حبس فرساً في سبيل الله، فحمل عليه رجلاً، فغزا عليه، فجعل الإمام لمن عُقِرَ فرسه أن يعطيه مكانه آخر، فُعِقِرَ الفرس المحبوس تحت الرجل، [فأعطاه] الإمام فرساً قال : أرى أن يكون حبساً كالأول، ولا أعلم إلا أن ابن نافع قال مثله.

(1) انظر البيان والتحصيل، 12 : 228.

(2) نفس المصدر، ص. 232.

(3) كل ما بين معقوتين في هذه الصفحة لا يقرأ في الأصل والتصويب من نسخة ع.

قال ابن القاسم: ولو لم يُحَبَّسْه، إلَّا أنه حملة عليه؛ يغزو عليه، ويُرَدُّه إليه؛ لكان يجب أن يرجع الفرس الذي عَوَّض مكانه إلى ربِّه، إذا رجع من غزاته.

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب، فيمن أوصى بمائة دينار تُنْفَقُ في داره التي في سبيل الله، فاستُحِقَّت الدار قال: يُرَدُّ جميعها إلى الورثة. قيل: فإن أنْفَقْتُ، أو بعضها فيها قبل [أن] تستحق. قال: ترجع إلى الورثة أيضاً. انظر لعله يريد بما يُؤْخَذُ من المستحق في قيمة البناء.

قال سحنون فيمن حبس داراً، وعليه دين قبل الحبس⁽¹⁾، واستحدث ديناً بعد الحبس، فقام أهل الدين كلهم؛ قال: قد قيل: يُباع / منها للدين الأول، فما بيع لهم، دخل معهم فيه أهل الدين الآخر، ثم لا يُباع منها غير ذلك. وقد قيل: إذا دخل معهم الآخرون، يبيع للأولين بقدر ما انتقصوهم، ثم يدخل عليهم الآخرون هكذا أبداً حتى يستوفوا، ويُفَرِّغ الحبس. وكذلك لأصحابنا قولان في العتق، وهذا مثله وقد ذكرنا هذا، ونحوه في المدبر. والقول الآخر قول أشهب، وقد ذكرنا في باب قسمة الحبس بين أهله مُناقلةً الحبس بالحبس.

فيمن حبس حبساً على قوم ثم أراد أن يبتله لهم أو لمن بقي منهم أو عتق عبداً من الحبس

من العتبية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم: وعنمن حبس أمةً حبساً صدقة على أمه وأخته لا تباع ولا تُوهب، ولا تُورث، وأيهما ماتت؛ فهي على الآخرة منهما. فماتت أخته، فأراد أن يبتلها لأمه تبيع، وتصنع بها ما شاءت. قال: ذلك له بعد أن فكَّرَ ملياً، كأنه لم يرها كالذور.

(1) عبارة (قبل الحبس) ساقطة في ع.

(2) انظر البيان والتحصيل، 12 : 241.

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: كأنه رآه من ناحية الير. وإن ذلك لا يجوز في الرباع، ويجوز في الحيوان. قاله في العتبية⁽¹⁾. قال ابن القاسم: وليس له أن يفعل ذلك في الدور، إلا أن يكون شرط أن مرجعها إليه، فذلك له⁽²⁾ أن يفعل مثل هذا، أو يجعلها في غيرها بعدهما.

وروى أشهب عن مالك فيمن أعمر أمه عبيدين حياتها، إن مات قبلها. وإن ماتت قبله / فهما عليه رد، ثم حضرته الوفاة قبلها، فأعتق أحدهما؛ فليس ذلك بجائز، إلا أن ترضى أمه بذلك، فيجوز. ولا قول لورثته. وإن لم تجزه؛ فإنه إذا ماتت أمه أعتق، وكانت تلك البقية في ثلثه.

قال أصبغ عن ابن وهب فيمن حبس داره على رجل، وقال: لا ثباع، ولا ثوب. ثم بدا له أن يبتلها له، وقال: هي عليك صدقة. قال: فهي له، يصنع بها ما شاء. وسواء قال في حبسه: هي حبس عليك حياتك. أو لم يقل.

وقال أصبغ: لا أرى ذلك. وهي كالحبس المؤبد بعد موته، وهي حبس أبدا. قال ابن وهب: ولو قال: هي حبس عليك، وعلى عقيقك. فليس له أن يبتلها له، لأنه أشرك معه غيره.

ومن كتاب ابن المواز والمجموعة، وقد تقدمت في باب آخر. قال ابن القاسم عن مالك: ومن قال لرجلين في عبد: هو حبس عليكما، وهو للآخر منكما. فإنه يكون للآخر ملكاً.

قال أبو محمد: إلا أن يكون ابناً. قال: وهو للآخر منكما. بعد أن ثبت قوله الأول؛ فلا يكون للثاني إلا حبساً.

وأكثر معاني هذا الباب مذكور في باب بعد هذا في حبس العبيد، والحيوان.

(1) انظر نفس المصدر، 12 : 242.

(2) لفظ (له) ساقط في الأصل، وثابت في ع.

في شراء مرجع الحبس أو العُمري وشراء المُعطي أو المُعطي
وفيمن أعمر رجلاً داراً ثم هي لآخر فهدمها رجل
لمن تكون القيمة ؟

من العتية⁽¹⁾، من سماع ابن القاسم : وقال فيمن حبس داره على ولد له،
وابن أخ له حياتهما: إنه يجوز للمحبس أن يشتري / من ابن أخيه مرجع ذلك
لأنه عُمري.

وقال فيمن اشترى من متاع البيت مثل مهراس، أو طسب، وغيره، وجعله
لزوجته حياتهما تستمتع به. ثم طلقها، وخاف أن يُبدّل؛ فإن له أن يشتري منها
مرجعها، أو تشتريه هي منه.

قيل: فإن أثبت فلي أن أزنه عليها؟ قال : الوزن يختلف لأنه ينقص. ولكن
اكتب صفته، وأشهد على معرفته، وانقش فيه إن شئت.

وقال فيمن حبس على أمه وصيفة حياتها، وحازنها، فمات الابن، وعليه
دين، للأُم شراء مرجع الوصيفة لتملكها بتلاً فلا يجوز هذا ويبقى حتى تموت الأم،
فيتحاص فيها الغرماء.

قال : ومن حبس داره على أقارب له اثنتي عشرة سنة، ثم مات بعد شهرين،
فطلب رجل شراء مرجعها من الزوجة؛ فلا يعجبني، قد تنهدم الدار، واثنتا عشرة
سنة كثيرة. ولو كانت شيئاً يسيراً جاز.

قيل : قد يكتري داراً اثنتي عشرة سنة؟ قال : قد يُستأجر العبد سنة، ولا
يصلح أن يُشترى مرجعه بعد سنة. قيل : فإن اشترى مرجعها، ولم يُنفذ؟ قال :
سواء نُفذ أو لم يُنفذ.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 224.

قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسكن رجلاً داراً عشر سنين⁽¹⁾، والمرجع إليه؛ فلا يجوز له بيع مرجعها؛ إذ لا يدري كيف ترجع. وأمّا الأرض المزورة فلا بأس بذلك، أو سكنى قرية مأمونة فذلك جائز.

قال عنه عيسى، وأصبغ فيمن أعمر رجلاً داراً، ثم هي لولده من بعده فلا يجوز أن يشتري المعطي مرجعها من المَعْمَر؛ لأنها لولده. وليسوا بأعيانهم، ولا يُعرَف عددهم، ولا يجوز للمعمر أن يشتريها من المعطي لملك / أصلها. وأمّا إن لم يَكُنْ لولده من بعده؛ فلا بأس أن يشتريها. وقاله أصبغ. ومكروه ذلك أنها إجارة مجهولة وغرر إذا كانت لولده من بعده.

قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال : داري لفلان يسكنها، ولفلان يستغلها، ولفلان رَقَبْتُهَا. فتعدى رجل على بيت من الدار، فهدمها قال : فهذا يغرّم قيمة بنيانه ذلك البيت. ولا يكون لصاحب الرقبة حتى يموت صاحب السكنى، وصاحب الغلة، فترجع الدار للثالث، فإن انهدمت الدار، وأراد صاحب السكنى وصاحب الغلة أن يبنوا بنوا، ثم لهم السكنى، والغلة، كما كانت، ويكون لهم ما أنفقوا على الذي تصير إليه الرقبة. وإن ألبس من البناء قيل لصاحب مرجع الرقبة : ابن. فإذا بنى، فله أن يستوفي من غلتها قيمة ما في معنى قوله. فإذا استوفى؛ كانت الدار لهذين، حتى يموت، فترجع الدار إلى الذي إليه مرجع الرقبة. ولو مات صاحب الغلة، رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة. وكذلك إن كانت في وصية، وهي بدل الثلث؛ فإن نصيب من مات من هذين يرجع إلى صاحب المرجع لأنه بمنزلة ربها.

وفي كتاب الصدقة باب في شراء مرجع العمرى.

(1) في نسخة ع : (عشرين سنة).

في الحبس يُزَادُ فيه أو يُعَمَّرُ من غَلَّتِه وكراء الحبس السنين الكثيرة

من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك في الحائط الحبس يفضل من غَلَّتِه
أيزاد بها فيه؟ قال : لا يُزَادُ فيه إِلَّا اليسير / التافه، أو النخلة تموت، فَيُجَعَلُ
مكائنها أخرى. فَأَمَّا أن يحدث حائطاً من النفقة فلا.

قال ابن كنانة : فالدار الحبسُ تخرَّبُ أنها تُصَلِّحُ من فضل الكراء.
وأعرف في غير المجموعة إذا احتاج الحبسُ إلى إصلاح لا بُدَّ منه؛ أنه يُبدَأُ
بإصلاحه من كرائه.

ومن المجموعة قال ابن كنانة في الدار الحبس لها غَلَّةٌ يجتمع من غَلَّتِها مالٌ،
وقد أوصى الحبسُ أن يُصَلِّحَ من غَلَّتِها ما خرب منها؛ فليل للقاءم بها: أعمَرُها من
الغَلَّة. فطلب أن يُعمَرُها من ماله، ففعل ذلك، ثم قال: إنما عمرُها من الغَلَّة.
قال : إن قال : من الغَلَّة أنفقْتُ. فقد أنفَذَ الوصية. وإن قال من مالي عمرُها.
حلف، ورجع بذلك في الغَلَّة، ولا يُضَرُّ قوله : أعمَرُها من مالي. وإن أخذ منه
شيءٌ غرمه.

قال عبد الملك : ويجوز كراء ولي الصدقة بما يرى من النظر والحظ السنة
والسنتين، وما يجوز مثله للوكيل، وأَمَّا إيجابا فيطول فلا يجوز لأنه إنما يليها ما دام
حيّاً، وقد يعرض حكمه فيها، بعد الموت. وإن أمكن ذلك في القليل فليس ممّا
دخل فيه مدخل الآخر في الأغلب من الحال.

قال : ولا يجوز أن يكرَّيها بنقد لأنه قد يضع في ذلك وهو لا يقسِّم الكراء
عليهم قبل كمال سكنى المكترى لأنه إنما يُقسِّمُ على مَنْ حضر يوم القسم. فمن
وُلِدَ قبل القسم ثبت حَقُّه. ومن مات قبله، سقط. وإذا قسَّمه، قبل يجبُ
بالسكنى فقد يموت مَنْ أخذ منه قبل أن يجبَ له، ويُخرِّمُ مَنْ جاء قبل الوجوب،
مَنْ يولَدُ بعد القسم. قال: فَأَمَّا أن / يُكرِّي الرقبة لآخر بعده؛ فلا يلزَمُ

ما عقد فيه الكراء، من مدة يبقى منها شيء بعد موته، وإن قل. بخلاف وليّ الحبس الذي ذكرنا أنه يلزم ما قل من عقده لأن الذي لغيره المرجع، ليس له أن يعقد على غيره، وليس ممن بيده ولاية الصدقة ما بيد الولي الآخر. وهو إنما يُكرى لنفسه، ليس بوليّ على غيره فهو يجوز له أن يعقد كراءً مثل الأربع سنين والخمس. وقد اُكترى مالك منزله عشر سنين هو صدقة على هذا الحال، واستكرى المُعمر، وغيره عشر سنين؛ فما أبيع له فيه الوجيبة؛ فهو جائز له فيه السلفة، لأنه إنما يتسلف لنفسه. وإنما الحظر فيه بكثرة السنين؛ لطول عمره أو قصره، فيضع في طول المدة، ويؤجّر في قصرها لما يُرجى ويُخاف. فهو إذا مات يرد ما بقي فصار سلفاً ولا يُقصّد من الحظر وقرب المدة ما يدخل في طولها.

قال ابن وهب عن مالك فيمن أُسكن داراً⁽¹⁾ حياته، فيريد أن يكرها، ويتنقّد الكراء؛ قال : لا يرفع⁽²⁾ في المدة، وليكرها قليلاً قليلاً.

قال عبد الملك : فلولي الصدقة أن يُعمر خراب الصدقة من ماله، ويرجع بذلك في كرائها؛ إذا رأى ذلك نظراً لهم، فيلزمهم، ويرجع به في الغلة. وأمّا من له السُكنى حياته، ثم هي لآخر بعده. فإذا عمّر فيها من ماله، ثم مات، فإذا ثبت ما عمّر ممّا يؤذن في مثله ممّا يصلح للإنتفاع به لشيء معروف؛ من خشب أدخله، أو جدار بناه، ونحوه، فيُنظر قيمة ذلك قائماً بالإذن له فيه، فصار ممن بنى بشبهة.

ومن العتبية⁽³⁾ / قال سحنون فيمن حبس داره على ولده، وولد ولده حبساً صدقة. والولّد أصاغر، وأكابر، فأكراه (الأب)⁽⁴⁾ الحبس من رجل خمسين سنة، وقبض الكراء، ثم مات بعد ذلك بسنين؛ قال: أمّا حبسه على الأكابر البالغين، فباطل حين لم يحوزوا. وأمّا الأصاغر؛ فإذا أشهد لهم بالحبس، وهو القابض لهم، ثم

(1) في نسخة ع : داراً (وهو صحيح) أي زيادة وهو صحيح.

(2) في نسخة ع : (يرجع) بدل يرفع.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 305.

(4) لفظ (الأب) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع.

عقد فيها هذا الكراء الكثير الذي لا يجوز له. وإنما كان ينبغي له أن يُكْرِيَ إلى مقدار بلوغهم ونحوه. فحين أكرى هذا الأمد البعيد، فإنه يُفْسَخ ما بقي منه بعد موته، ويرجع المكتري بما بقي له في مال الأب إن كان له مال. فإن لم يكن له مال، فهو شيء يُتَّبَع به في الآخرة.

قال ابن كنانة : وللرجل أن يُسْكِنَ غَيْرَهُ نَصِيْبَهُ؛ وذلك مادام المعطي حياً من الصدقة؛ ما لم يُغَيَّرَ شيئاً ممَّا تصدَّق به المحبِّس. فإذا مات المعطي، رجعت⁽¹⁾ إلى مَنْ ذلك له، من أهل الحبس.

وقال فيمن حبس على رجل نخلاً، فتصدَّق مَنْ حُبِسَتْ عليه بتمرها على ابنه، أو على أجنبيٍّ؛ لم تُجْزِ الصدقة. وله أن يَجْنِيَهَا، وَيُطْعِمَ⁽²⁾ بتمرها مَنْ شاء. قال : ولا يَغَيِّرُ الحبسَ عَمَّا جُعِلَ فيه إن جُعِلَ في الأقارب، فكذلك. وإن جُعِلَ في الأبعد، أو معيَّنين، أو في السبيل، فلا يُصْرَفُ إلى غيره.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن حبس حائطاً على مواليه، وأولادهم، وأولاد أولادهم يأكلون ثمرها؛ لكلِّ إنسانٍ أربعون صاعاً، وأوصى بذلك إلى رجل، فأراد الوصيُّ أن يبتاعَ لهم من ثمر الحائط / رقيقاً للحائط يعملون فيه ليكونَ ذلك عدلاً بينهم، وبين الورثة. فأبى ذلك المولى. قال : لا يشتريهم في عام واحد، ولكن يشتري بعضهم من ثمرة العام، وبعضهم من ثمرة قابل.

وقال مالك فيمن تصدَّق على مواليه بدار، ثم مرجعها إلى ورثته، فعمرَ أحدُ مَنْ بقي منهم، فأكرها من بعض ورثته ممَّن إليه المرجع عشرين سنة. قال : هذا كثير. وهو إذا مات المكري انفسخ. فليكتبوا عليه كتاباً، [ويَتَوَقَّعُوا]⁽¹⁾.

قال مالك : ولا يرفع في كرائها، وليُكرها قليلاً قليلاً. وقاله عبد الملك : مثل السنة، والسنتين.

(1) في نسخة ع : (أرجعت) إلى.

(2) في الأصل : (ويطعم) وهو تصحيف، ولعل الصواب ما أثبت.

(3) كل ما بين معقوفين في هذه الصفحة والتي تليها مسح في الأصل والتصحيح من ع.

وَذَكَرَ أَنَّ مَالِكاً اكْتَرَى مِثْلَ هَذَا عَشَرَ سَنِينَ، [وَنَحْنُ نَخَيِّرُهُ]؛ مَا لَمْ يَقْعِ النَقْدُ إِلَّا بِمِثْلِ سَنَةٍ، وَسِتِّينَ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَى مَا انْقَضَتْ مَدَّةٌ. فَمَا كَانَ مِنْهُ يَسِيراً، تَمَّ ذَلِكَ لَهُ، وَفُسِّحَ مَا كَثُرَ مِنْهُ.

فِي بَعْضِ أَهْلِ الْحَبْسِ يَنْبَغِي فِيهِ أَوْ يَغْرُسُ أَوْ يَصْلَحُ

مِنَ الْجُمُوعَةِ وَكُتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ مَالِكٌ فَيَمَنُ حَبْسٌ عَلَى الْوَلَدِ، وَوَلَدُ الْوَلَدِ دَاراً، فَبَنَى أَحَدُ الْوَلَدِ فِيهَا بَيْتاً، ثُمَّ مَاتَ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ لَوْلَدِهِ أَخْذٌ مَا بَنَى. قَالَ فِي الْجُمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَلَّ الْبِنَاءُ أَوْ كَثُرَ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَوْرَثَتِهِ: خُذُوهُ. فَذَلِكَ لَهُمْ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَأَخْبَرَنِي ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، بِخِلَافِهِ أَنَّهُ قَالَ: ذَلِكَ لَوْرَثَتِهِ. وَلَمْ يَرَّ مَا قَالَ مَالِكٌ.

قَالَ: وَمَا كَانَ لِأَبِيهِمْ حَيّاً، فَهُوَ لَوْرَثَتِهِ مِثْلُهُ. قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَالْأَوَّلُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ / أَعْجَبُ إِلَيَّ أَنَّ ذَلِكَ لَوْرَثَتِهِ، مَا لَمْ تَكُنْ [مَرْمَةً].

قَالَ مَالِكٌ فَيَمَنُ أَسْكَنَ رَجُلًا دَاراً لَهُ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ فِيهَا حُجْراً، فَإِذَا تَمَّتِ الْمَدَّةُ فَلَهُ النَقْضُ إِذَا أُنِيَ أَنْ يُعْطِيَهُ رَبُّ الْمَسْكَنِ قِيَمَةَ نَقْضِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ فِيمَا لَهُ قِيَمَةٌ بَعْدَ أَنْ يَنْقُضَ. وَرَوَاهُ أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ: خَرَجَ طَوْعاً أَوْ أُخْرِجَهُ [رَبَّهَا] كَرَهَا.

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ عَنْ مَالِكٍ سَبِيلُ مَا ابْتَنَاهُ، أَوْ [أَصْلَحَ مِنْ سِتْرِ]، أَوْ زِيَادَةُ فَذَلِكَ دَاخِلٌ فِي الصَّدَقَةِ؛ إِذَا كَانَ بِيَدِهِ يَوْمَ بِنْيَانِهِ.

وَقَالَ الْمَغِيرَةُ: أَمَّا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ مِنْ سِتْرِ وَمَوَازِيْبَ، وَمَا لَا يَعْظُمُ قَدْرُهُ فَهُوَ لِلْحَبْسِ. وَأَمَّا الْمَقْتَرَحُ كُلُّهُ؛ فَهُوَ لَهُ يَوْرَثُ عَنْهُ، وَيُقْضَى مِنْهُ دَيْنُهُ. وَبِهِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ.

وقال ابن كنانة : مَنْ سَكَنَ دَاراً مُحَبَّسَةً، فَبَنَى فِيهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَصَارَتْ سَكَنُهَا لغيرِ وَرَثَتِهِ؛ فَلَيْسَ لِمَنْ بَنَى فِي الْحَبْسِ قِيَمَةٌ بِنَاءٍ، وَلَا عِمَارَةٍ.

قال عبد الملك : وَإِنْ عَمَّرَ فِي غَيْرِ حَيْزِهِ الَّذِي هُوَ بِيَدِهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ، فَهُوَ كَأَجْنَبِيٍّ عَمَّرَهُ، فَحَقُّهُ فِيهِ ثَابِتٌ بِغَيْرِ الصَّدَقَةِ.

قال ابن القاسم عن مالك فِيمَنْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ حَيَاتَهُ دَاراً، أَوْ أَرْضاً فَبَنَى فِيهَا مَسْكناً، أَوْ غَرَسَ نَخْلاً، ثُمَّ مَاتَ. قال : إِنْ أَوْصَى رَبُّ الدَّارِ، وَرَثَةُ الْبَانِي فَذَلِكَ. وَإِلَّا قَلَعُوا الْبِنَاءَ، وَالنَّخْلَ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُمْ قِيَمَةُ ذَلِكَ [مُلْقَى] ⁽¹⁾. وكذلك فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ.

قال ابن القاسم فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدٍ وَلَدَهُ وَمِنْ بَعْدِهِمْ، فِي صَحْتِهِ بِحَائِطٍ، وَلابِئَةَ لَهُ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ كُلِّ عَامٍ، وَلِلْمَسَاكِينِ / بِمِثْلِ ذَلِكَ قَالَ : يُبْدَأُ بِالْمَسَاكِينِ [وَالْبَنَاتِ بِالتَّسْمِيَةِ]، فَمَا فَضَلَ، فَلِلْمَحْبُسِّ عَلَيْهِمْ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَقَلُّ [مِنْ عَشْرَةٍ] أَوْسُقٍ؛ تَحَاصَّرَ فِيهِ الْمَسَاكِينُ وَالْبَنَاتُ. فَإِنْ (بِيَاضُ)، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَرْضٌ، ثُمَّ عَمَلَهُ بَعْضُ الَّذِينَ حُبِسَ عَلَيْهِمْ، [وَأَنْفَقَ فِيهِ] حَتَّى أَمَرَ. فَلِلَّذِي أَنْفَقَ فِيهِ أَنْ يَأْخُذَ مَا أَنْفَقَ مِنْ غَلَّةِ الْحَائِطِ فَمَا فَضَلَ أَخَذَ مِنْهُ الْمَسَاكِينُ، وَالْإِبْنَةُ. ثُمَّ مَا فَضَلَ عَنْهُمَا، فَهُوَ لِلْوَلَدِ.

قال ابن حبيب : قَالَ مَطْرُفُ : وَقَالَ فِي الْمَجْمُوعَةِ [قَالَ غِيَرُ:] ⁽²⁾ فِي الدَّارِ أَوْ الْقَاعَةِ، يُحْبَسُ عَلَى الْقَبِيلَةِ فَيَبْنِي فِيهَا [رَجُلٌ مِنْهُمْ] الْحَوَانِيتِ، وَالْبُيُوتِ، [لِلْغَلَّةِ]، وَالسُّكْنَى. قَالَ: أُمَّا مَا بَنَى لِلْسُّكْنَى؛ فَهُوَ أَوَّلُ مَا سَكَنَ مِمَّا يَكْفِيهِ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ. وَأُمَّا مَا بَنَى لِلْغَلَّةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَاصَّ بِنَفْسِهِ فِيمَا قَبِضَ مِنَ الْخَرَاجِ، فِيمَا أَنْفَقَ. فَإِذَا اسْتَوْفَى؛ فَالْكِرَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ لِجَمِيعِ أَهْلِ الْحَبْسِ مِنْ حَاضِرٍ، وَغَائِبٍ. وَيُؤْتَرُ فِيهِ أَهْلُ الْحَاجَةِ. فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ. فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ مَعَ الَّذِي بَنَى فِيمَا بَنَى لِلْغَلَّةِ، فَإِنَّهُ يَغْرَمُ لِلَّذِي بَنَى نِصْفَ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ

(1) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ لَا يَقْرَأُ فِي الْأَصْلِ، وَالْإِصْلَاحُ مِنْ ع.

(2) كُلُّ مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ، فَهُوَ بِيَاضٌ فِي الْأَصْلِ وَالتَّصْوِيبُ مِنْ ع.

حقه، ويدخل فيه معه، فيكون نصفه في يديه يُقاصُّ نفسه في غلته بما غرم، حتى يستوفي حقه ثم تكون الغلة ممن حُبِسَتْ عليهم.

قال في كتاب ابن عبدوس: فإن أراد السُّكنى؛ قيل له: ادفع إلى الباني ما بقي له من حقه بعد الذي قبض من غلتها له، فهذا وجه الحبس.
قال في الكتابين : كانت للقاعة غلة. قيل ذلك أو لم تكن.

ومن كتاب ابن المواز وقال في المُحْبَسِ / عليه يبنى في الحبس، ويرم فيه، ثم يموت، فيصير الحبس لغيره؛ فليس لورثته أخذ ما كان مثل المَرْمَةِ، والسَّقِف يُبَدَّل بعضه مثل اللوح والسُّلَم، أو ما يرى أنه أراد به الحبس بإصلاحه وإتمامه، فليس له فيه حق، أوصى به، أو لم يُوصى به. وأما ماله؛ فمال من البنيان والعمل والمسكن يحدته، أو الحجرة. وما يرى أنه أراد به الحبس، ولم يُسمَعْ منه في ذلك قول، ولا أوصى بذلك؛ فأراه حقاً لورثته، أو يُعطى لهم الداخل بعده قيمته نقضاً. ورواه أصبغ عن ابن القاسم، وأخبرني عنه بخلافه ابنُ عبد الحكم، وهو أحبُّ إليّ.

قال أصبغ : وغيرنا يرى أن لا حق لمن بنى في بعضه.

قال محمد : وقد رواه ابن القاسم عن مالك.

وقال عبد الملك : ذلك كله حبس، لا شيء لنا فيه.

وقال عبد الملك بقول المغيرة إنَّ ما كان من مَرْمَةٍ، وما يُعلَم قدره فلا شيء فيه. وما كان من بناء منفرد أو منزل فهو له.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون من بنى في الحبس [من أهله]⁽¹⁾؛ فهو بسبيل الحبس [ولا قيمة له على أحد]، ولا [لورثته بعده] كان قليلاً، أو كثيراً.

قال أصبغ : أما اليسير مثل المَرْمَةِ، وشبهها، فهو [كذلك وأما الكبير فله] قيمته منقوضاً، ولورثته بعده.

وقال ابن حبيب بقول ابن الماجشون.

(1) ما بين معقوفين في هذه الصفحة محو في الأصل والإصلاح في نسخة ع.

في حبس العبيد والحيوان والشرط في ذلك وفي الرباع وفي الأحباس والهبات والصدقات

من كتاب ابن المواز قال : وكره مالك حبس الحيوان على أن يكون على العقب، بخلاف الرباع إلا [أنه إن وقع أمضاه على] ما شرط /، وإن أراد تغييره إلى 160/ ظ ما هو أفضل [للعبد]⁽¹⁾ وأقرب إلى [الله تعالى].

قال ابن القاسم عنه فيمن حبس [عبدًا] على فلان وعقبه؛ لا يُباع، ولا يُوهب، ولا يُورث، فهلك [ولم يترك] عقبًا. قال : يسلك به سبيل [الحر، يوقف] لا يُباع، [ولا يُورث]، وهذا إنما يُكتب في الدور، وهذا كتبه في الجوار (قال) ابن القاسم: أكرهه لأنه ضيق على العبد. وقال مالك فيمن حبس خادماً على أمه، وأخته حبساً صدقة لا يُباع، وهي على الباقية منهما. فماتت أخته، أله أن يبتلها لأمه تبعها إن شاءت؟ قال : ذلك له كأنه رآه من البر. قال : وهذا في الحيوان، ويجوز في الرباع.

قال محمد : وهذا [فيما] قلت لك أنه حوله إلى ما هو أفضل للعبد [وله هو في] بر أمه، وأفضل لأمه. فإذا كان أفضل للثلاثة، فأجيز في الحيوان.

قال ابن القاسم : ولو حول الحيوان إلى ما ليس بأفضل ممّا سبّل فيه؛ فلا يجوز. قاله مالك.

بخلاف الدور لأن [الامة] تموت، وتمرض.

وقال أشهب : الحبس نافذ، على ما شرط في الرقيق والدواب، مثل⁽²⁾ ما شرط فيه ما يشتراط في الرباع فيلزمه ذلك، ويرجع ذلك كما ترجع الدور على الأقرب، فالأقرب من عصابة الحبس، فيسلك به سبيل الخير أبداً، لا يُباع.

وفي باب مرجع الحبس مثله من تحييس العبد.

(1) ما بين قوسين في هذه الصفحة لا يقرأ في الأصل والإصلاح من ع.

(2) في ع : نهادة (وإن شرط في ذلك) مثل.

قال مالك : وَمَنْ وَهَبَ لَابْنِهِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ عَبْدًا، وَشَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ، وَلَا يَهَبَ
فَلَا يَعْجَبُنِي ذَلِكَ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْطَى سَفِيهًا، أَوْ مُوَلَّى عَلَيْهِ،
فِيُشْتَرَطَ ذَلِكَ فِيهِ. فَإِذَا رُشِدَ، كَانَ / أَحَقُّ بِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَى هَذَا، فَجَائِزٌ، وَلَا
خَيْرَ أَنْ يَكُونَ هَذَا الشَّرْطُ بَاقِيًا بَعْدَ رُشْدِهِ. قَالَ مَالِكُ : وَإِنْ حَمَلَ رَجُلًا عَلَى
فَرَسٍ ؛ فِي السَّبِيلِ، وَشَرَطَ [أَنْ يَغْلِفَهُ] ⁽¹⁾ سَنِينَ، ثُمَّ هُوَ لَهُ بَتْلًا فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قال محمد : (وَكَذَلِكَ) ⁽²⁾ الْمُهُرُّ الصَّغِيرُ، أَوْ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ، أَوْ النَّخْلُ
الصَّغِيرُ. وَمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ دَارًا، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ رَمًّا مَا اسْتَرَمَّ مِنْهَا، مِنْ أَمْوَالِهِمْ مَا
بَلَغَ؛ لَمْ يَجُزْ. قَالَ أَشْهَبُ فِيهِ سَقَطَ الشَّرْطُ، وَمَعْضَى الْحَبْسِ.

قال محمد : وَذَلِكَ عِنْدَنَا إِذَا حَبِزَ، وَفَاتِ بِمَوْتِ الْحَبْسِ. وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَيُرَدُّ
إِلَّا أَنْ يُسْقَطَ الْحَبْسُ شَرْطَهُ. وَلَوْ شَرَطَ رَمًّا مَا يَسْتَرَمُّ مِنْهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، بِقَدَرِ كَرَاهَتِهَا،
جَازَ ذَلِكَ. [قَالَ مَالِكُ : وَإِنْ أَعْمَرَهُ أَرْضًا سَنِينَ شَرَطَ أَنْ مَا عَمَّرَ فِيهَا فَهُوَ لَهُ
بِقِيمَتِهِ نَقْضًا ثُمَّ طَلَبَ مِنْهُ ثَوَابًا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ] ⁽³⁾ قَالَ مَالِكُ : وَإِنْ وَهَبَهُ مَسْكَنًا،
وَشَرَطَ إِنْ هُوَ بَاعَهُ ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ بِالثَّمَنِ الَّذِي يُعْطَى ⁽⁴⁾ بِهِ، فَسَكَنَهُ، ثُمَّ مَاتَ،
فَصَارَ لَوَارِثِهِ، قَلَّ (كَذَا) بِهِ شَرْطُهُ.

وقال ابن القاسم : لَا أَحَبُّ هَذَا الشَّرْطُ. وَكَرِهَ مَالِكُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ اشْتَرِ
هَذَا الْفَرَسَ وَأَحْمِلْكَ عَلَيْهِ. وَلَا يَدْرِي كَمْ الثَّمَنُ، حَتَّى يَوْقُتَ لَهُ وَقْتًا. يَرِيدُ يَسْمِي
الثَّمَنَ.

(1) عبارة (أَنْ يَغْلِفَهُ) ساقطة في الأصل والتصويب من ع.

(2) كلمة (وَكَذَلِكَ) ساقطة في الأصل والإصلاح من ع.

(3) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإتمام من ع.

(4) من قول المؤلف (يُعْطَى بِهِ... إلى... وَكَرِهَ) ساقط في ع.

في مال العبد المحبَس أو المخدم أو المعمر
وولده ونفقته وعقل جرحه ونفسه
ومن حبس على عبده⁽¹⁾ ثمرة حائطه حياته
ثم باع العبد هل يُنزَع منه؟

من كتاب ابن المواز: ومن حبس عبده على رجل، ولم يشترط ماله، فماله بيده كالخدم ليس لسيده، ولا للمحبس عليه أخذه. ونفقته على المحبس عليه. وقال مثله في العتبية⁽²⁾ ابن القاسم عن مالك / في العبد المخدم؛ فماله موقوف بيده، وكذلك ما أفاد. ولا ينزعه السيد ولا المعمر. وهو يأكل منه، ويكتسي بالمعروف، وإن مات ورثته سيده، وله عقله إن قُتل. وكذلك الأمة، وما وُلِد لها، أو للعبد من أمته [فبمئذاتها]⁽³⁾، في الخدمة.

قال : وإن قتل السيد خطأ فلا شيء عليه. وإن قتل عمداً ؛ فعليه عقله في السنين التي أعمره. وما [فضل] كان له يستأجر من قيمته من يخدم المعمر. فإذا مات، و[.] إلى سيده، أو بقي فضل. قال سحنون : فقد كان يقول يشتري بتلك القيمة عبداً يخدم مكانه، وكذلك في الأمة؛ إن أحبلها.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : من تصدَّق بعبد، أو وهبه للثواب، أو لغير ثواب، أو أوصى له به؛ فلا يتبعه ماله في ذلك كله، وإنما يتبعه في العتق. ولو قال العبد المخدم: أنا أعالجُ في مالي، ونفقتي عليك - يعني المخدم - . فذلك له [وكذلك] لو أطاع العبد فالنفقة على محبسه. فذلك له، وإن منعه سيده.

قال مالك : نفقة العبد [المخدم]⁽⁴⁾ على الذي له الخدمة؛ أخدمه في صحته، أو في وصيته، وكذلك نفقة ما ولدت الأمة، في الخدمة. ومن حبس عبداً

(1) في الأصل : (وُلِدَه) وهو تصحيف، والإصلاح من ع.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 208.

(3) ما بين معقوفين في هذه الصفحة بياض في الأصل، وإتمام من ع.

(4) بياض في الأصل، والتصويب من ع.

على رجل سنة، ثم هو حرٌّ. أو لفلانٍ بَتْلًا، فمات قبل السنة؛ فماله للذي حبَّسه. وكذلك عقله في نفس، أو جرح⁽¹⁾. وإن كانت أمة؛ لم يَحِلَّ وطؤها لواحد منهما. ومَن أعمر عبده تمر حائط حياته، ثم باع العبد، ولم يشترط المبتاع ماله؛ فليس لبائعه حبسُ ذلك عنه، ولا نزعُه منه، ولا لمبتاعه، ولا لَمَن ملكه بعد ذلك. / وله قبضُ التمرة، فإذا مات العبد، رجع ما أعمر إلى مَن أعمره.

قال محمد : لا يعجبني إلَّا أن يكونَ في وصية من السيد. فأما في الصحة؛ فللسيد أن ينزعَ ذلك منه متى شاء. ولا فرق بين ما يتصدَّق عليه بَتْلًا، أو حياته. وكلَّه مال السيد؛ له انتزاعُه. فإن باعه؛ كان ما تصدَّق به عليه، لبائعه.

قال أشهب عن مالك : ومَن تصدَّق بحائط قد أُبِّرَ⁽²⁾ تمرُّه فهو [كبيع الثمرة]⁽³⁾ لربِّ الحائط. وإن لم تؤبَّر؛ فهي للمعطى. وإذا أُبِّرَتْ؛ لم يلزم المُتصدَّق يمينٌ أنه لم يتصدَّق بالتمر.

في القضاء في الحبس والإقرار فيه وهل يُقضى فيه بشاهد ويمين؟ والشهادة على السماع؟

من المجموعة وكتاب ابن المواز قال عبد الملك في قوم أقرُّوا في منزل أنه صدقة من أبيهم، أو من جدِّهم - يريد عليهم وعلى أعقابهم - وأما الباكون، يريد [من] الورثة، فلم يقرُّوا. قال : يلزم [المقرين] إقرار[هم] - يريد في [نصيبتهم] - ويلزم أولادهم؛ لأنهم أقرُّوا فيما صار لهم بالميراث. ويمضي ذلك على شروطه عليهم، وعلى أعقابهم، فيدخل معهم فيه الذين لم يُقرُّوا، وبنوهم لأنهم ممَّن وقع الإقرار

(1) في نسخة ع : جراح.

(2) في نسخة ع : (أُبِّرَتْ ثمرة).

(3) كل ما هو بين معقوفتين فهو محو في الأصل والتصويب من ع.

لهم. ولو كان ذلك بكتاب أقرَّ به بعضُهم، وفيه أن يبدأ بعضهم قبل بعض، وهي الآن بيد غير المقرَّين. ثم قالوا: [لا يلزمننا إقرار] فيما بيد غيرنا. قال: يلزمهم [إقرارهم] لأنهم أهلها. وقد أقرُّوا بربع الميراث، فيما لهم، وللآخرين المبدئين قبلهم.

ومن كتاب / ابن المواز: وإذا لم يَقُمْ في الحبس إلا شاهد عدل فقال أصحابنا: إذا كان منسللاً ومعقباً، فلا يصلح فيه اليمين. وقال لي عبد الملك عن مالك: إذا حلف الجُلّ منهم تُفَدَّتِ الصدقة عليهم، وعلى غائبهم إن قدم⁽¹⁾ ومولودهم، إذا وُلِدَ في السبيل بعدهم.

وروى عنه ابن حبيب قال: يحلف من أهل الصدقة رجل واحد، مع الشاهد، وتُنفَدُ له، ولأهلها، ولن يأتي بعدهم⁽²⁾.

وقال عنه قال مالك: وإن باد شهودها، فلم تثبت إلا بالسماع؛ حلف أيضاً واحد من أهلها مع الذين شهدوا بالسماع بأنهم لم يزالوا يسمعون من العدول⁽³⁾ أنها حبس على بني فلان. ثم يستحق حبساً.

قال مالك: وأحبُّ إليَّ في شهادة السماع كثرة الشهود، ويُستَظْهَرُ الأمرُ بذلك. فإن لم يَكُنْ إلا رجلان جاز ذلك. والشهادة فيه أنهم سمعوا سماعاً فاشياً.

وروى عيسى عن ابن القاسم قال: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس. جازت الشهادة، وكانت على المساكين إن لم يُسمَّ أحداً.

قال: ولو شهد رجلان بذلك، وفي السبيل من أسنانهم مائة رجل لا يعلمون ذلك، فلا تجوز شهادتهما، إلا ممّا يفشو، أو يكون فيه أكثر من اثنين. وأمّا إن شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما على السماع، في الحبس؛ فشهادتهما جائزة.

(1) بياض في الأصل والإكمال من ع.

(2) لفظ (بعدهم) ساقط في الأصل والإتمام من ع.

(3) جملة (من العدول) ساقطة في ع.

قال ابن حبيب : قلت لمطرف : ففي كم من السنين يُقْبَلُ السماعُ؟ قال :
قد تقاصرت الأعمارُ، وأرى أن / تجوزَ في خمس عشرة سنة، ونحوها. [وقال ابن
الماجشون وأصبح مثله⁽¹⁾].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الحبس الذي يغلب عليه، مثل
الحلي والثياب والمال؛ يدعى مَنْ هو عليه حبسٌ؛ أنه ضاع منه. قال : لا يُصدَّق،
ويضمن، وهو كالعارية.

ومن سماع ابن القاسم : وقال فيمن حبس منزلاً على ولده، وكان⁽²⁾ له بنات
أربع، فتزوجن، وأخذن أموالهن. وكان على الحبس عمهن، فاتهمنه في الغلة، فأراد
بعضهن أن يوكّلن وكيلاً بحقهن. قال : يُنظرُ. فإن كان حسن النظر؛ لم يَكُنْ لها
ذلك. وإن لم يَكُنْ كذلك؛ جُعِلَ معه وكيلها⁽³⁾.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن كان يلي حبساً يقسمُ غلته بين
أهله فقال عند موته : أعطوهنّ مائة دينار تحلّل بها ما كتب إليّ لهم (كذا).
ومنهم مَنْ قد مات أولاً، ووسطاً، وآخرأً ووُلِدَ آخرون، قال : إن وليّ لهم ثلاثة
أقسام، فيقسمُ المال على ثلاثة أجزاء فجزءٌ على أهل القسم الأول حيّهم، وميتهم،
وكذلك الجزء الثاني، لمن حضر⁽⁴⁾ القسم الثاني، وإن دخل فيهم من أهل القسم
الأول أحدٌ، ويأخذ من وُلِدَ بعد القسم الأول. ومن مات من أهل الأول، قبل
القسم الثاني؛ فلا شيء لهم في الثالث⁽⁵⁾، ويكون الأمر في الثالث على هذا.

قال ابن حبيب : قال مطرف، وابن الماجشون في شِقْصٍ من حائط، يبيع،
فشهد الشركاء أنه حبسٌ صدقة، فردّت شهادتهم لجرحة، أو غيرها، ثم قاموا فيه
بالشفعة؛ فليس لهم، ويلزمهم إقرارهم الأول. وقاله أصبغ. /

ظ 163/ 16

- (1) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، والتصحيح من ع.
- (2) الأصل : (وكنّ) وربما سبق قلم من الناسخ، والإصلاح من ع.
- (3) في ع : (جعلت معه وكيلاً).
- (4) في نسخة ع : قفرت من قول المؤلف : «حضر... إلى : الأول ومن مات».
- (5) في نسخة ع : الثاني، وربما هذا هو الصواب.

جامع مسائل مختلفة من الأحباس والعمري، والخدمة

من كتاب محمد⁽¹⁾ عن مالك : وَمَنْ أَعْطَى فِرْساً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَمَاتَ الْمَعْطَى قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ، فَقَالَ وَرَثَتُهُ : نَحْنُ نَعْزُو عَلَيْهِ. فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُمْ، وَلْيَأْخُذْهُ رَبُّهُ فَيُنْفِذْهُ فِيْمَا [جَعَلَهُ لَهُ]⁽²⁾. وَكَذَلِكَ الدَّانِيَرُ؛ لَوْ أَعْطَاهَا لَهُ، فَهَلَكَ قَبْلَ أَنْ تُخْرَجَ؛ فَهِيَ بَتْلَكَ الْمُنْزَلَةَ.

ولو أوصى بفرسه، في سبيل الله، وقال : أعطوه فلاناً. فلم يقبله فلان؛ كان حبساً، وأعطى لغيره. وإن لم يكن حبساً؛ رُدَّ إلى ورثته.

وقال مالك في التي أوصت بمائة دينار، على بنت أخيها حبساً صدقةً، تُعْطَى مِنْهَا فِي الْحَجِّ، أَوْ الْعَمْرَةِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا إِنْ تَقَسَّتْ فَطَلَبَ زَوْجُهَا أَخَذَهَا؛ فَهِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَأَرَادَتْ الشَّرَاءَ بِالْمِائَةِ دِينَارٍ جَارِيَةً، تَرْجُو فِيهَا نَمَاءً، وَتَزِيدَ مِنْ عِنْدِهَا، وَقَالَتْ : اشْتَرَوْا عَلَيَّ فِي الْمِائَةِ، مَا اشْتَرَطْتُ عَمَّتِي. قَالَ : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

وقال فيمن جعل دنانير حبساً، إلى أن يشتري بها حائطاً؛ يُحْبَسَ قَالَ : إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ يَدَيْهِ، إِلَى يَدِ غَيْرِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَهِيَ نَافِذَةٌ إِنْ مَاتَ، وَهِيَ بِيَدِ غَيْرِهِ.

قال مالك : وَمَنْ حَبَسَ غُلَاماً عَلَى ابْنِهِ، حَتَّى يَسْتَغْنِيَ، إِنْ حُدَّ الْإِسْتِغْنَاءُ إِلَى أَنْ يَلِيَّ نَفْسَهُ وَمَالَهُ، يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ : ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَى﴾ الْآيَةُ⁽³⁾.

ومن العتبية⁽²⁾ من سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم⁽⁵⁾ وَمَنْ أَوْصَى بِدَارِهِ حَبْساً عَلَى فُلَانٍ حَيَاتِهِ، وَلِفُلَانٍ بِيَاقِي الثَّلَاثِ، وَالدَّارُ قَدْرُ الثَّلَاثِ قَالَ : يَكُونُ لِلْمَعْمَرِ. فَإِذَا مَاتَ أَخَذَهَا صَاحِبُ بَاقِي الثَّلَاثِ. وَقَالَ أَشْهَبُ. /

164/ 16 و

(1) في نسخة ع : من كتاب ابن المواز ومن أعطى، بدل محمد عن مالك.

(2) بياض في الأصل، والإكمال من ع.

(3) الآية 6 من سورة النساء.

(4) البيان والتحصيل، 12 : 307.

(5) جملة (عن ابن القاسم) ساقطة في الأصل، والتصحيح من ع.

قال لي أشهب : وإن كان في الثلث فضلٌ، أخذه الآن صاحب باقي الثلث، ثم كانت له الدار، إذا رجعت. وقال داود بن سعيد : لا شيء له.

ومن سماع ابن القاسم : ومَن حبس على رجل حبساً، فقال : هو لك حياتي، ثم هو في السبيل، أو صدقة. فإنه إن مات، كانت من ثلثه.

قال أصبغ، عن ابن القاسم : ومَن قال : عهدي حبسٌ على فلانٍ. فإن مات فهو حرٌّ. أو : فهو حبسٌ على آخر، أو صدقة عليه. أو كان فرساً. فقال : إن متُّ، فهو في السبيل. ثم بقي بعد ذلك في يديه، إلى أن مات. قال : يُعتَق في ثلثه، ويخرج الفرس من ثلثه.

وقال في الفرس الحبس يكون بيد الرجل في السبيل، فأراد غيره أن ينزبه، فمنعه. قال : فليمنعه؛ لأنَّ ذلك يُضْعِفُهُ عَمَّا جعل فيه. قال أصبغ : قال ابن القاسم : ومَن قال : داري لفلان يسكنها. قال : فله أن يُكْرِيهَا أو يسكنها. قال عبد الملك بن الحسين؛ عن ابن القاسم؛ فيمن له ولدان، فأسكن أحدهما داراً حياته، فحازها، ثم مات الأب. قال : فله تعجُّل نصفها بالميراث يبيعه، ويفعل به ما شاء، ويبقى بيده نصفها، حتى يموت، فيرجع إلى أخيه، أو إلى ورثته؛ إن مات. وقاله أصبغ.

ومن سماع ابن القاسم، في العبد المخدم عشر سنين، ثم هو حرٌّ فوهبه المخدم خدمته، أو يبيعها منه؛ إنه يُعَجَّلُ عَتَقُهُ. وقال سحنون عن علي بن زياد عن مالك : ليس له أن يقاطعه على الخدمة بمال، إلا بإذن السيد.

قال سحنون : ومَن تصدَّق عليك بعبد على أن لا تبيعه، ولا تهبه سنةً ثم هو لك بعد السنة بتلاً؛ قال : له أن يبيعه الساعة ويصنع به ما شاء. ومن سماع ابن القاسم / في اتخاذ المساجد على القبور قال : أمَّا في المقبرة الداثرة؛ فلا بأس بذلك.

ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس حبساً على بنيه، وجعل امرأته تليه،
وثقّسّمه بين بنينا بقدر حاجتهم، فكانت تلي ذلك، ثم ماتت؛ قال : يلي ذلك من
ورثتها أهل حسن الرأي منهم.

قال ابن القاسم عن مالك : ومَن حبس على بنيه الكبار وامرأته، وهو
صحيح، وأبقاه في يديه حتى مات، وشرط إن لم يُنْقَذُوا حبسَه؛ فلا وصية لهم
فيما أسند إليهم قال : الحبس باطل، وهم أوصياء.

باب

في حيازة الأعباس

قال أبو محمد⁽¹⁾ ما ذكرنا في هذا الباب، وما بعده من الأبواب، ونحوه كلّ
ذكر في حيازة الأعباس، وقد اشتمل ما في كتاب الصدقة من أحكام الحيازة فيها،
وفي غيرها، على كثير ممّا في هذا الكتاب⁽²⁾ منها. وفي كتاب ابن المواز جميع
هذه المسائل.

قال مالك وأصحابه في غير موضع: لا تتم الأعباس والصدقات التي في
الصحة، إلّا أن تُحازَر في صحة الحبس والمتصدق، فأما ما كان بمعنى الوصية في
صحة، أو مرض، أو ما يُتَل في المرض. فلا يُراد فيه الحيازة، وهو نافذ من
الثالث.

من المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : ومَن حبس
حبساً، وكتب في حبسه إنهم حازوا. فلا ينفع في ذلك إقرارهم بالخوز، ولا إقرار
الحبس حتى تعاین البينة الحيازة. ومَن حبس على رجل، وعقبه فلم يُحزِرْه حتى
مات الحبس فهي باطل. / إلّا أن تكون وصية. ولو حبس فرسه، أو سلاحه في 16/ 171
سبيل الله⁽³⁾ فكان بيده، ثم احتاج إلى ثمنه؛ فليس له بيعه. وإن بقي بيده حتى
مات؛ فذلك ميراث.

(1) عبارة (قال أبو محمد) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ع.

(2) في نسخة ع : (هذا الباب) بدل هذا الكتاب، ولعلها أصوب.

(3) جملة (في سبيل الله) ساقطة في الأصل والإكمال من ع.

قال عنه ابن وهب : وَمَنْ حبس خيلاً وسلاحاً، ورقيقاً في السبيل، ودفعه إلى من يغزو به، فخرج به، فغزا وقفل، فردّه إليه، فقبضه ثم مات فإنّ ذلك نافذٌ لأنه خرج في وجهه. ولو بقي في يده، فكان هو يغزو به، ويقرأ في المصحف، لم يُخْرِجه إلى يد غيره، حتى مات؛ فذلك باطلٌ، ويُورَثُ.

قال : وَمَنْ حبس غلّة داره في المساكين، فكانت بيده يقبض كراءها، وينفّذه حتى مات فذلك ميراث، وليس كالسلاح وشبهه الذي يخرج عن يده، في وجهه، ويرجع إليه؛ هذا من رأس ماله. ولو خرج في وجهه بعضه، والبعض لم يخرج حتى مات؛ فما خرج، أنفَذَ وإن عاد إليه. وما لم يخرج فميراث. وقاله أشهب، وذكره عن مالك.

قال أشهب : وما كان يرده إليه بعد القفول، فيعلف من عنده الخيل، ويردّ السلاح، وينتفع بذلك هو أيضاً في حوائجه، وبغير ذلك لإخوانه، ثم يموت؛ قال : ذلك ميراث لأنّ المحبس إنما حاز لمنافعه. وكذلك في كتاب ابن المواز جميع هذه المسألة.

ومن كتاب ابن المواز ذكر مَنْ حبس غلّة داره في صحته، على المساكين، فكان يلي عليها، حتى مات وهي بيده؛ إنها ميراث. قال : وكذلك لو شرط في حبسه، أنه يلي ذلك. لم يُجزّه له ابن القاسم، وأشهب.

قال ابن عبد الحكم عن مالك⁽¹⁾ : وإن جعلها بيد غيره، وسلمها إليه بحوزها، أو يجمع / غلّتها، ويدفعها إلى الذي حبسها؛ يلي تفريقها، وعلى ذلك حبس؛ أنّ ذلك جائز. وأبى ذلك ابن القاسم، وأشهب.

ومن المجموعة قال ابن القاسم فيمن حبس داراً، أو سلاحاً، أو عبداً؛ في السبيل، فأنفَذَ ذلك في وجوه زماناً، ثم أراد أن ينتفع به مع الناس. فإن كان من حاجة فلا بأس.

(1) عبارة (عن مالك) ساقطة في الأصل، والتصويب من ع.

قال ابن القاسم قال مالك : وَمَنْ حبس داراً، أو غيرها؛ في السبيل، وجعل رجلاً يليها ؛ يُكرى^(١)، ويرم^(٢)، وينفق في السبيل، ثم أكرها من ذلك الرجل، ونقده الكراء. فكرهه، وقال : أراها ميراثاً.

قال عنه هو وابن وهب وعليّ فيمن حبس الدارَ، وغيرها على ولده، ثم يكرى منهم بكذا يدفعه إليهم، أو يعمل في الحائط مساقاةً. فهذا يوهن الصدقة، وهي باطل إن مات.

قالوا عنه إلا ابن وهب : ويُكره أيضاً، من باب الرجوع في الصدقة.

ومن كتاب ابن المواز: وَمَنْ قال : غلّة داري هذه، في المساكين صدقة. ثم مات قبل أن يُخرج؛ فإن كان ذلك في مرضه الذي مات فيه فهي نافذة من ثلثه، أراد البتل، أو الوصية. وإن كان في صحته، وأراد البتل فهي باطل. وإن أراد الوصية فهي في ثلثه. وإن أشكل ذلك فإن كان في مرضه [الذي مات فيه]^(٣) فهي على الوصية. وإن صح حتى يُعلم أنه أراد البتل^(٤)، وإن كان في صحته فهو على البتل، حتى يُعلم أنه أراد الوصية بأسباب ما يرى من حضر، وشهد عليه.

قال مالك : وكلّ مَنْ حبس في السبيل مثل ما لا غلّة له من سلاح، أو خيل، أو مصحف، أو حيوان، أو عروض / فإذا وجهه في تلك الوجوه، وأعمله فيها فهو نافذ. وإن كان في يديه يليه حتى مات فهو من رأس ماله. وإن لم يوجهه في تلك الوجوه فهو باطل. وأمّا كلّ حبس له غلّة فكان يليه حتى مات، فهو باطل. وقاله ابن القاسم. ولو كان هو يغزو على الفرس، ويرابط، ويرجع به، ولم يخرج من يده حتى مات فذلك ميراث.

(١) في نسخة ع : (بكرى) وهي أوضح.

(٢) كلمة (يرم) ساقطة في الأصل، والإتمام من ع.

(٣) ما بين معقوفين ساقط في الأصل، وثابت في ع.

(٤) في نسخة ع : الصدقة، بدل البتل.

قال أشهب : ولو أنفذ ذلك لَمَنْ يغزو عليه، ثم يرُدُّه إليه، فينتفع به هو في حوائجه، [ويعيره]⁽¹⁾، ثم مات وهو بيده، فهو ميراث.

قال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن حبس داراً، أو سلاحاً، فأنفذه في السبيل زماناً، ثم أراد أن ينتفع به مع الناس. فإن نوى ذلك حين حبسه فلا بأس به. وأما إن كان لم يَغْزُ به غيره يذهب ويرجع فلا يجوز حتى يخرجَه [من] يديه، فيجوز.

قال ابن القاسم : فإن أخرجه من يديه لذلك زماناً، ثم احتاج إليه بعد ذلك فذلك جائز.

قال مالك فيمن حمل رجلاً على فرس في سبيل الله، فأقره عنده [ليعلقه] له، ويقوم عليه حتى يُحضَرَ الغزو، وأشهد على ذلك، وأمكنه من قبضه [فتركه كذلك] حتى، مات المعطي، قبل أن يقبضه المُعطى، فذلك [جائز] نافذ إذا أشهد كما ذكرنا.

قال محمد : ولا يصلح هذا إلا في مثل الفرس، والسلاح، وما لا غلَّة له. قال مالك فيمن حبس حبساً، فسكنه زماناً، ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه إلا وقد أفسد حبسه، وهو ميراث.

قال ابن القاسم : إن [حيز]⁽²⁾ عنه بعد ذلك، في صحته حتى مات / فهو نافذ، فإن رجع، فسكن فيه بكراً، بعدما حيزَ عليه فإن جاء من ذلك أمرٌ بين من الحيازة، فذلك نافذ. قاله مالك.

قال محمد : إذ حاز ذلك المُحبسُ عليه نفسه، أو وكيله، ولم يَكُنْ فيهم صغير، ولا من لم⁽³⁾ يولد بعد. فأما من جعل ذلك، بيد من يحوزه على المتصدق

(1) كل ما هو بين معقوفتين في هذه الصفحة فهو باهت لا يقرأ في الأصل.

(2) بياض في الأصل، والتصويب من نسخة ع.

(3) حرف (لم) ساقط في نسخة ع.

عليه، حتى يقدّم، أو يكبر، أو حتى يولد، أو كان بيده [هو يحوزه، لم يَجْزْ حوزَه عليه، ثم يسكن ذلك قبل أن يلي الصغير نفسه. وقال يجوز مَنْ⁽¹⁾] ذكرنا ممّن حُسِبَ عليه، فذلك يبطّله.

قلتُ : ومَ حُدُّ تلك الحيازة؟ قال : السُّنَّة أَقَلُّ ذلك. قاله ابن عبد الحكم عن مالك.

وفي حيازة الصدقات والهبات تمام هذا المعنى.

ومنه ومن المجموعة : ومَنْ حبس على عبده حُبساً⁽²⁾ حياته، ثم هي على فلان فقبضها العبد، وحازها، ثم مات السيد فلا شيء للأجنبي لأن عبده لا يجوز عنه، كما يجوز عنه غيره لأنه إذا حاز عنه الأجنبي لم يقدر أن ينزعها منه، وهو يقدر أن يأخذ ذلك من يد عبده.

وكذلك لو قال : هذه حبسٌ على ابني فلان الصغير، وأنا أحوزها له؛ فإذا انقرض فهي على فلان. فموت الأب قبل أن يبلغ الابن الحوزَ فذلك يبطل في الأجنبي، ويكون للإبن إلى تمام عمره بحيازة الأب له.

ومَنْ قال : عبي حبسٌ عليك سنين، ثم هو لفلان بتلاً. فحيازة الأول حيازةً للثاني. وإن مات سيده، وهو في الخدمة، لم يضره. وكذلك لو أخدمه سنين، ثم بتله لآخر بعد ذلك، كان المخدم حائزاً للمبتول له من رأس المال. وإن / كان إنما بتله للثاني في مرضه فهو من ثلثه. وإذا أخدمه لرجل حياته، فبعد أن حازه قال ربه في صحته: إن مت، فهو لفلان صدقة، أو للمخدم نفسه صدقة. فإنه يكون ذلك في ثلثه، يُقَوِّمُ مرجعه بعد موت المخدم في الثلث.

وقال عبد الملك : إذا أعمره منزلاً، فبعد أن أجاز، جعل مرجعه لآخر ؛ فلا تكون حيازة الأول حيازةً للثاني إن مات ربه أو فُلس. وأمّا لو كان ذلك في مرة، حتى يكون قبضُ الأول عنه، وعن الآخر، فذلك جائز.

(1) في نسخة ع : قفرت أكثر من سطر من قوله : «هو يجوز... يجوز من».

(2) كلمة (حُبساً) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ع.

قال مالك : وإن حبسها عليك حياتك، ثم هي في السبيل فإنها من رأس ماله إن حُزَّتْها عنه. ولو قال : هي حبسٌ عليك حياتي، ثم هي في سبيل الله. فهي من الثلث في السبيل⁽¹⁾ وقاله ابن القاسم، وأشهب. ورُوي عن أشهب : في هذا الأصل غيرُ هذا أنه يجعل ذلك من رأس المال لأنه لا يرجع إليه، ولا إلى ورثته من بعده.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك في التي حبست حبساً على ابتها، وشرطت سكنها معها فذلك يُفسدُ الحبس. قال محمد : لأنه لم يُحز عنها شيء من ذلك. وقال مالك في التي حبست نصيباً لها من منزلٍ، على أبيها، وأخيها حياتها، ثم هي في السبيل، وهي معهم في المنزل بحالها فهذا ضعيف، وليس بشيء. قيل : فإن رددناه عليها، واشتريناه منها؟ قال : جائزٌ إن كان شراءً صحيحاً.

قال ابن حبيب : وإذا سكن مع البنين من الصغار أو الكبار أمهاتهم، في أحباسهم، وصدقاتهم فذلك لهم / فوت. وإن كانت أمهاتهم تحت أبيهم بنكاح، أو شراء ما لم يكن مسكناً يخصه، ويستوطنه⁽²⁾ مع أهله. وكذلك قال لي المدنيون، والمصريون.

فيمن حبس حبساً فسكن بعضه

من المجموعة قال ابن وهب وابن القاسم قال مالك : قد حبس ابن عمر، وزيد بن ثابت دارهما، فكانا يسكنان فيها منزلاً منزلاً، فنفذ ما سكننا، وما لم يسكننا.

ابن وهب : قال مالك فيمن حبس داره على ولده، واستثنى منها بيتاً يسكنه حياته فذلك جائز. وكذلك إن حبس داره؛ فله أن يسكن بيتاً منها بلا كراء.

(1) عبارة (في السبيل) ساقطة في الأصل، والإتمام من ع.

(2) في الأصل : (ويشترطه) وهو تصحيف، والتصويب من ع.

وكذلك الدار ذات منازل يسكن منزلاً منها، فإنه يدخل في الصدقة. وإن لم تكن ذات منازل، فسكن أكثرها، فهي كلها ميراث.

قال ابن القاسم عن مالك : وحوزه لما وهب لصغار بنيه، أو تصدق به عليهم، أو حبس حوزاً. ولا يضره أن يسكن منها القليل، وهو يكره لبنيه جلّها فذلك حوز فيما سكن وفيما لم يسكن. وإن سكن جلّها بطلت كلها. ولو كانت دوراً، فسكن واحدة منها، ليست جلّ حبسه، وهي خفيفة فيما حبس؛ فالحبس نافذ فيما سكن، وما لم يسكن. وإن كانت جلّ ذلك، بطل الجميع.

وقال ابن كنانة : ومن حبس داراً، أو قرية على مواليه، فانتفع ببعضه حتى مات، / فلا يدخل في الحبس ما انتفع به منه، والباقي نافذ إن حيز عنه. 174/ 16 د

قال عبد الملك فيه وفي كتاب ابن المواز: وإن جعل من يلى حبسه ويحوزه لصغار بنيه، ويسكن فيه أهله، ثم يسكن الحبس بعضه فذلك البعض يبطل، قلّ، أو كثر إن مات فيه، أو رهقه دين، وينفذ ما لم يسكن لأنه لما جعل من يحوزها غيره، لم يُعذر فيما سكن. بخلاف الذي يحبس على ولده الصغار، ويسكن من ذلك السنين، فيعذر ويحوز كله. ويقول : أردت أن أكون حاضراً لعمارتها، وإكرائها، وغيره. وكذلك ذكر عنه ابن حبيب.

قال : وإذا سكن بيتاً من صدقة كثيرة متجاوزة، وإن لم يجمعها دار بخائط عليها فذلك ماضٍ، كما يمضي في المساكن، القليل من الدار العظيمة ما سكن، وما لم يسكن. وحدّ القليل من ذلك ما كان أقلّ من الثلث. وقد سمعت من يستكثر ذلك. وما سكن من صدقة بتلاً غير محبسة، فيبطل ما سكن منها من قليل، أو كثير. وأمّا الحبس فيحوز سكنه فيما قلّ من ذلك، واحتجّ بفعل الصحابة فيما حبسوا.

قال : وقد ينفذ الحبس، وإن سكنه كله، وقد فعله عثمان.

قال محمد : لا يعجنني، وأراه كله جائزاً إذا حوز ما بقي لأجنبي، وسكن هو القليل فذلك كله نافذ. وكذلك لو سكنها هذا الأجنبي، أو غيره من

الأجنيبين بكراء، أو بغير كراء، أو [وكله]⁽¹⁾ بما بقي فلا بأس بذلك، وإنما ذلك في / التحبّيس.

174/ 16 ظ

قال عبد الملك : وأما صدقة البتل؛ فإن سكن المتصدق بعضَهَا ليحوزَ ما بقي منها، فإنه ييطل ما سكن منها؛ ممّا قلّ أو كثر. وإنما الذي يجوز في التحبّيس، أن يسكنَ منه قليلاً جاز. وجاز ما بقي. وإن سكن كثيراً بطل الباقي بيده ما سكن، وما لم يسكنْ، إلّا أن يكون حوز [غيره] ما لم يسكنْ فقط. ثم ذكر مثل ما حكى عنه ابن عبدوس، في هذا الباب، وجعل سكنه للقليل فيما حبسه على من يلي عليه معدوداً بذلك. ويجوز جميعه لأنه ينظر في ذلك، ويتفقده. وإذا لم يل عليهم بطل ما سكن فيه فقط، قل أو كثر، وجاز ما حيزَ عليه.

[قال محمد : لا يعجبني، وأراه كله جائزاً إذا حوز ما بقي لأجنبي، وسكن هو القليل فذلك كله نافذ يحوز عنه غيره لأنه إذا حاز عليه الأجنبي لم يقدر أن ينزعها منه، وهو يقدر أن يأخذ ذلك من يد عبده.

وكذلك لو قال : هذه حبسٌ على ابني فلان الصغير، وأنا أحوزها له. فإذا انقرض فهي على فلان، فيموت الأب قبل أن يبلغ الابن الحوزَ فذلك ييطل في الأجنبي، وتكون للابن إلى تمام عمره بحيازة الأب له.

ومن قال : عدي حبس عليك سنين، ثم هو لفلان بتلا. فحيازة الأول حيازةً للثاني. وإن مات سيده، وهو في الخدمة لم يضره. وكذلك لو أخدمه سنين، ثم بتله لآخر بعد ذلك كان المخدم حائزاً للمبتول له، من رأس المال. وإن كان إنما بتله للثاني في مرضه فهو من ثلثه. /

175/ 16 و

وقال بعض علمائنا⁽²⁾ إنما نفذت صدقة عثمان، وقد قُتل وهو شاغل لها كلها لأنَّ أهلها أقرؤا الجميع حبساً، وتطاول الزمان بذلك، وتناسخ حوزها بذلك. ولو قيّم عند موت شاغل ذلك قائم المتصدقين، لأبطلها.

(1) ما بين معقوفتين يياض في الأصل، والتصويب من ع.

(2) هذه الفقرة الطويلة المكتوبة بين معقوفتين ساقطة من ع، ثابتة في الأصل.

وقال في المجموعة قال عبد الملك : وَمَنْ حَبَسَ مَنْزَلاً لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَدْخَلٌ وَاحِدٌ، وَسَكَنَ بَعْضُهُ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ فَذَلِكَ يُبْطَلُ جَمِيعُهُ، وَلَا يُعَدَّرُ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُكُنْ مِنَ الْمَسَاكِنِ الَّتِي تُقَسَّمُ، وَيَصِيرُ لِكُلِّ قِسْمٍ بَابٌ، فَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِوَاحِدٍ، فَقَدْ أَشْغَلَهُ كُلُّهُ الْمُتَصَدِّقُ؛ وَإِنْ قَلَّ مَا سَكَنَ فِيهِ.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس داراً أو دوراً، فسكن بعضها، أو هو مَمْنٌ يلى ذلك، ويجوز لصغار بنيه، ونحوه؛ فإن سكن من الدار ذات المنازل والمرافق ما لا خطب له؛ فذلك نافذ كله. وإن كان جلّها بطل جميعها. وإن كانت دوراً، فسكن واحدة هي كلّ الدور في القدر بطل جميع الدور. وإن كانت الأقل، جاز فيها، وفي غيرها. وإن كان الولد كباراً، وسكن الأب داراً هي جلّ الدور بطل الحبس فيها، وجاز باقي [الدور إن حازها الأكابر. وإن كانت تافهة، جازت الدور]⁽²⁾ كلها؛ إن حازوا كما ذكرنا؛ وإن لم يحوزوا لم يَجْزُ شيءٌ من الدور أجمع.

ومن سماع ابن القاسم قال مالك : مَنْ أَسْكَنَ وَلَدَهُ، وَوَلَدَ وَلَدَهُ دَاراً، وَاسْتَخْلَفَ عَلَيْهَا / وَلَدَ الْوَلَدِ كَبِيرٌ ؛ لِيَحْوزَهَا لِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَشَأْ⁽³⁾ مَعَهُ، ثُمَّ أَسْكَنَ الْأَبَ فِيهَا. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَيْتاً مِنْهَا فَجَائِزٌ. وَإِنْ أَسْكَنَهُ جَمِيعَ الدَّارِ، لَمْ يَجْزُ، وَهِيَ مِيرَاثٌ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم وأشهب وروياه عن مالك فيمن سكن بعض حبسه فإن سكن القليل، الثلث⁽⁴⁾ فدون جاز فيما سكن وفيما لم يَسْكُنْ. وإن سكن كثيراً بطل ما سكن وما لم يَسْكُنْ. وسواءً عندهما حاز ما بقي هو نفسه، أو حوزة غيره، فحازة عنه. وخالفهما عبد الملك، فقال : إذا كان

(1) البيان والتحصيل، 12 : 275.

(2) ما بين معقوفين ساقط من ع.

(3) في نسخة ع : (سمى) عوض شاء ولعل هي الأصوب.

(4) لفظ (الثلث) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع.

حَوْزَ غَيْرِهِ مَا لَمْ يَسْكُنْ بَطْلَ مَا سَكَنَ، وَجَازَ مَا لَمْ يَسْكُنْ مِمَّا قَدْ حِيزَ، سِوَاءَ
سَكَنِ الْقَلِيلِ أَوِ الْكَثِيرِ.

وَبَقِيَّةُ الْقَوْلِ فِي سَكْنَى الرَّجُلِ بَعْضَ صَدَقَتِهِ أَوْ حِسْبِهِ وَذَلِكَ عَلَى وُلْدِهِ مِنْ
صَغِيرٍ، أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ أَجْنَبِيِّينَ، وَمَعَهُمْ صَغَارٌ وَوُلْدُهُ فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِي هَذَا.

فِي حِيَازَةِ الْأَبِّ عَلَى مَنْ يُولِّي عَلَيْهِ مِنْ وَلَدِهِ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ وَكَيْفَ إِنْ سَكَنَ بَعْضَ مَا حَبَسَ عَلَيْهِمْ؟

مِنَ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فَيَمْنُ حَبَسَ أَرْضاً عَلَى وَلَدِهِ، وَوَلَدَ
وَلَدَهُ، فَكَانَ يَزْرَعُهَا لَوُلْدِهِ، حَتَّى مَاتَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، إِنْ كَانَ وَلَدُهُ أَصَاغَرُ وَبَلَغَ
يُؤَلِّي عَلَى مِثْلِهِمْ. وَقَالَ ابْنُ كُنَانَةَ : إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ كَالْقَيْمِ، يَلِيهَا لَهُمْ فَذَلِكَ جَائِزٌ.
وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِكَرَاءٍ، فَلْيُكْرَ مِنْ غَيْرِهِ.

وَمِنَ الْعَتِيَّةِ^(١) رَوَى عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ نَحْوَهُ قَالَ^(٢) إِذَا كَانَ يَلِي عَلَيْهِمْ،
فَحِيَازَتُهُ لَهُمْ فِي الْحَبْسِ، / وَالصَّدَقَاتُ الْبَتْلُ جَائِزَةٌ. وَإِنْ كَانُوا صَغَاراً كُلَّهُمْ،
فَأَشْهَدُ لَهُمْ، وَقَامَ بِأَمْرِهِمْ فِي كِرَاءٍ إِنْ كَانَ بِكَرَاءٍ، أَوْ تَمْرَةٍ تُجَنَّى، أَوْ مَرْمَةٍ مَا
يُسْتَرَمُ، وَيُقَامُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ فَذَلِكَ جَائِزٌ حَتَّى يَبْلُغَ الذَّكَرُ، وَيُرْشَدَ حَالُهُ، وَيُدْخَلَ
بِالنِّسَاءِ وَتُرْضَى أَحْوَاهُنَّ، فَلْيُحْزَوْا لِأَنْفُسِهِمْ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا حَتَّى مَاتَ الْأَبُّ،
بَطَلَتِ الصَّدَقَةُ.

وَإِنْ كَانُوا فِي حَالِ سَفَهٍ كُلَّهُمْ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَدَخَلَ النِّسَاءَ، فَحَوْزُهُ لَهُمْ
حَوْزٌ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَصَلَاحُ الْحَالِ، وَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْوِلَايَةِ إِلَّا بَعْدَ
الْبِنَاءِ. وَأَمَّا إِنْ كَانُوا صَغَاراً، وَكِبَاراً، وَفِي الْكِبَارِ مَنْ يُرْضَى حَالُهُ، فَلَمْ يَحْزَ الْكِبَارُ
لِأَنْفُسِهِمْ، وَلَا لِغَيْرِهِمْ، حَتَّى مَاتَ الْأَبُّ، وَذَلِكَ مَشَاعٌ، لَمْ يُعْزَلْ لِلصَّغَارِ شَيْءٌ

(١) الْبَيَانُ وَالْتَحْصِيلُ، ١٢ : ٢٦٨.

(٢) لَفْظُ (قَالَ) سَاقَطٌ فِي الْأَصْلِ وَالْإِصْلَاحُ مِنْ ع.

يحوزه الأب لهم، فذلك كله باطل. ولو أفرز حظَّ الصغار، وأشهد لهم على ذلك، فحازه لهم، ولم يَحْزِرْ الكبارُ جاز ما حاز للصغار، وبطل ما كان للكبار.

ومن تصدَّق على قريب له صغير أو كبير سفيه، وحاز ذلك عليه، وهو أخ له، أو من ليس بولد فذلك باطل، إلا أن يكون وصياً عليهم، أو يجعل أجنبياً يحوز لهم ذلك، ويدفعه إليه، ويشهد عليه. وليس أحدٌ كالأب، والوصية في حيازته له.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا حبس على ولده الصغار، والكبار حبساً، ووكل من يقوم به؛ فذلك له. فإن بلغوا كلَّهم، فأرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك لأنه لم يَرْضَ بهم، والوكيل / يقوم به بحاله.

176/ 16 ظ

قال محمد : ولو لم يَكُنْ فيهم كبير يومَ وكلِّ الوكيل، فلهم إذا كبروا قبضَ حَبْسِهِمْ. فأماً إذا كان فيهم كبير، فهو بمنزلة أن لو كانوا كباراً كلَّهم يومئذ. قال ابن القاسم : فإن مات الوكيل فليس له أن يوصي به إلى غيره، إلا أن يكونَ جعل ذلك الأب إليه.

وقال أصبغ : وليرجع القيام بذلك⁽¹⁾ إلى الحبس، أو إلى وصيِّه.

قال : ومن حبس على ولده الصغار، وفيهم كبير، أو كان مع الصغار أجنبياً، فحازه الأب كله لجميعهم، حتى مات. قال ابن القاسم وأشهب عن مالك، أو⁽²⁾ قاله : إن الحبس يبطل كله، إذا لم يقبض الكبار الحبس. وقال عبد الملك مثل قولهما ؛ في الحبس خاصة. وأماً في صدقة البتل ؛ يحوزها الأب للأصاغر والأكابر، فيجوز عنده حوزُهُ للأصاغر، ويبطل حقُّ الأكابر كانوا ولَدَه، أو أجنبيَّين. وخالفه ابن القاسم، وأشهب، وقالوا : هو مثل ما قال مالك في الحبس.

(1) عبارة (القيام بذلك) ساقط في الأصل، والتصويب من ع.

(2) في نسخة ع : (وقالاه) بدون أو.

وكذلك في المجموعة عن عبد الملك، وقاله معه أشهب، وابن كنانة في صدقة البتل.

قال أشهب : إذا عُرِفَ أَنَّ الأبَّ قد حازه للصغار، ومنع نفسه من منفعه قالوا : ولو كان حبساً لبطل. واحتج عبد الملك في الفرق بين الحبس، وصدقة البتل، فقال : لَأَنَّ الحبسَ يحوزه بعضُ أهله لبعضِ مَن هو صغيرٌ، أو كبيرٌ، أو مَن لم يأتِ بعدُ، فكان فيه سبيلٌ للحيازة وللجميع لحيازة الكبار له. فلمَّا لم يحوزوا بطل حبسُه. والصدقة البتل لا يحوزها إِلَّا الأب / للصغار، أو مَن قام مقامه فلا يحوز فيها حوزُ الكبار لغيرهم، فكان الأب أملك بالحيازة للصغار، وبطلَ حظ الكبار.

وَمَن حبس على صغار من ولده، ودفعها إلى عبده، أو أمٍّ ولده؛ تحوز ذلك لهم؛ قال في المجموعة : أو إلى صغير منهم، فحوزها؛ قال في الكتابين : فليس ذلك بحوز. وكأنه قال : إِمَّا أَحوزها، ثم حوزها مَن لا يخرج من قدرته؛ لو شاء أَخَذَهَا، فعل؛ فلا هو حازها، ولا جِيزَتْ عنه.

قال محمد بن المواز: بل ذلك الحوز جائز. وَمَن يقوم له غير عبده، وَمَن هو في قدرته.

قال عبد الملك في المجموعة : ولو حوزها أباه بعد تمام الصدقة، ولم يشترط ذلك، في كتاب صدقته، فهذا لا تبطل به، وحيازة الأب لها أملك إذا لم يجعل ذلك لغيره، على أصلها.

وفي كتاب الصدقة شيء من معنى هذا الباب وغيره.

قال عبد الملك في المجموعة : وإذا تصدق على صغار ولده بصدقة بتل، وحوزها أجنبيًّا لهم، وكتب بذلك، وأشهد، ثم لم يَحْزُهَا الأجنبيُّ، حتى مات الأب، أو فَلَسَ فهي باطلٌ لأنه لَمَّا ذكر الحوز، لم يكلِّها إلى حيازته، وجعل حوزها لغيره، فلم يَحْزُهَا فهي باطلٌ.

ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم، وأشهب : وإذا سكن بعض ما حبس أو بتل⁽¹⁾ على ولده صغاراً، وكباراً⁽²⁾، حتى مات، فذلك سواءً في الحبس، أو الصدقة البتل، وهم صغار أو كبار إن سكن الأب⁽³⁾ قدر الثلث، فأقلّ جاز الجميع إذا حاز كبار باقيها. وإن سكن / جلّها، أو أكرها؛ وهم كبار، وهي دار واحدة فإن حاز كبار باقيها، جاز ما حازوا، وبطل ما سكن حتى مات فيه. وإن كانوا صغاراً، بطل كلّ شيء. وكبار ولده مثل الأجنبيّين لا تبالي سكن ما سكن بكراء منهم، أو بشرط بغير كراء، أو سكن فتركوه حتى مات، فهو سواءً إن كان يسيراً، وهم كبار، فعازوا ما بقي جاز الجميع. وإن لم يجوزوا ما بقي بطل الجميع، إن مات ولم يجوزوا. وإن كانوا صغاراً، وسكن يسيراً جاز الجميع لأنه الحائز عليهم. وإن سكن كثيراً، بطل الجميع. وإن كان بعضهم يؤتّى عليه، وبعضهم لا يؤتّى عليه؛ فهم كالكبار كلّهم لأنّ ذلك شائع. فإن أفرز ما للصغار منهم، جاز نصيبهم، وبطل حظّ الكبار؛ إن لم يجوزوا حتى مات. وإن كانوا صغاراً كلّهم، فكان أبوهم الحائز عليهم، فبلغ أحدهم - يريد ورشد - فلم يحز الجميع، بطل كلّ شيء - يريد لأن ذلك مشاع - . وإن كانت دوراً، فسكن واحدة فذلك كالدار الواحدة، إن كانت جلّ الدور في القدر؛ بطل الجميع. قاله مالك.

قال⁽⁴⁾ محمد : كانوا صغاراً، أو كباراً، إلّا أن يجوزَ الكبار ما بقي.

قال ابن القاسم : وإن كانت تبعاً، جاز الجميع في الصغار، ويجوز للكبار الجميع أيضاً إن حازوا ما بقي. وإذا كانت هي الأكثر، فإن حاز كبار ما بقي جاز لهم ما حازوا فقط. قال مالك : ومن حبس داره على ولده، ثم تكاراها منهم بكراء نفذه لهم فذلك مردود، لا يجوز.

(1) عبارة (أو بتل) ساقطة في الأصل.

(2) في نسخة ع : : قفرت نحو سطرين من قوله : «وكبار... إلى أو كبار».

(3) لفظ (الأب) ساقط في الأصل وثابت في ع.

(4) لفظ (قال) ساقط في الأصل.

مسائل مختلفة في الحبس /

ومن كتاب ابن سحنون مما أجاب به سحنون شُرْحِيْلُ بن يحيى: إنك كتبت، أن أخوين أتيك في فندق، وذكر أحدهما أن أباه حبسه على ذكور [ولده، وأعقابهم، فإذا انقضوا، فهو في سبيل الخير، وجاءني بكتاب على ذلك وبينه⁽¹⁾ لم تثبت، ثم أتاني بشاهدين شهدا عندي أنهما لم يزالا يسمعان منذ⁽²⁾ سنين؛ أن أباهما حبس هذا الفندق على ولده، وأن أباهما هلك منذ أربعين سنة، وقد عدل هذان الشاهدان. وجاء ولده الآخر بكتاب فيه شهادة فلان وفلان أن وصية أبي خالد الأصهباني صاحب الفندق، رُفعت⁽³⁾ إلى فلان بن فلان، إذ كان قاضياً، وفيها شهود قبلهم، فيها ذكر لحوانيت أنها⁽⁴⁾ مُحْبَسَةٌ على المساكين، وليس فيها ذكر الفندق أنه حبس، وكان القاضي يقسم غلة الحوانيت على المساكين، في كل سنة، ويأمر بقسم غلة الفندق على ورثة أبي خالد على فرائض الله تعالى. وكان ابن أبي خالد إذ ذاك بالغاً لا يدعي فيه حبساً، ولا يُسمَعُ ذلك منه. ولم تذكر أن هذا يثبت عندك، وذكرت أنه يثبت عندك أن هذين الأخوين، يستغلان هذا الفندق، على النصف لكل واحد منهما، وكان يسكنان على ذلك فالشاهدان اللذان شهدا أنهما لم يزالا يسمعان منذ سنين أن أباهما حبس هذا الفندق على ولده، أبهما⁽⁵⁾ الشهادة على الحبس، ولم يذكر أن ولده حازه، ولم يذكر أنهما أدركا ذلك يُحاز. فالحبس دون ورثته إن كان له ورثة غير ولديه / هذين، وأنهما شهدا بالسماع، وهو 178/ 16 ظ في حوز غيرهم، يذكر فيه الحبس، وهذا فيه ضعف.

فإن كان قد ثبت ما كان من القاضي الذي [كان]⁽⁶⁾ قبلك، وكان عدلاً، فليؤخذ به ؛ لأنه [يثبت] أنه يُحاز بالورثة، دون الحبس من ضعف شهادة

(1) ما بين معقوفين ساقط من ع.

(2) في الأصل : بياض والإكمال من ع.

(3) في الأصل : (وقعت).

(4) بياض في الأصل والإصلاح من ع.

(5) بياض في الأصل والإصلاح من ع.

(6) بياض في الأصل والإصلاح من ع، في كل الكلمات المكتوبة بين معقوفين بعد هذه.

الحبس الذين لم يقطعوا بالسماع، بما يثبت به الحبس، فذكر أن القاضي قسّم الغلّة على الورثة، ولم [يذكر عدد] الورثة. فإن كان الورثة غير الولدين، فهو [قوة] أيضاً. وإن لم يثبت عندك أمر القاضي، فأمر الشاهدين في السماع على ما قلت لك من الضعف، إلا أن يشهدا على صحة الحوز، دون باقي الورثة، وذكرت أنهما كانا يغتالان الفندق نصفين، وثبت ذلك عندك فالزم الذي أقر أن ما في يديه حبس على غيره ولا شيء على الآخر.

وكتب إليه شجرة في المسجدين أو القصرين المتقاربين من المرباطات، فيضع الناس في هذا وفي هذا السلاح، والأبنية ينتفع بها المرباطون، فيحتاج أهل هذا القصر إلى ما في هذا فينتفع به ويردّه إلى حيث أخذه؛ أيجوز ذلك؟ فقال : أهل كل حضر أولى بما جعل فيه إلا أن يكون لهم أمر قد عرفوه أنه إذا جعل شيء في موضع ارتفق به الموضع الآخر.

وكتب إليه شجرة : إنك أمرتني أن أكتب القائمين بمرباط قريش بالجزيرة منافعهم، فأتوني ببينة شهدت عندي بمحضر خصمائهم بني ليث، أنهم يعرفون مرسى قريش يرباط فيه من ولاية العكيّ إلى اليوم، وإن دواب المرباطين / ترعى في الفحص الذي دون الوادي الجاري من جبل قريش في جهة الغرب ورأيتم أكثر أسنانهم لم يدرك العكيّ.

فكتب إليه : أما الشهادة على المرعى فذلك ضعيف. وأرى شهودهم شهدوا على جميع الحوز، والمسجد في الحوز منذ دهر، فأني شيء شئت. المسجد يرباط فيه منذ دهر وهم حضور أهم أباحوا ذلك للمرباطين، أو ما قضيته؟ فأرى الرباط حاز المسجد منذ دهر وهم حضور، والحوز يثبت الحق لمن حازه، إلا أن يقيم المدعي البينة على سبب الحوز، وما يثلمه ويفسحه. وأما من لم يدرك من الشهود زمن العكيّ في أسنانهم فلا تجزّ شهادته، إلا أن ينقل عن غيره.

تَمَّ الحِجْسُ الثَّانِي
بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه

الجزء الأول من كتاب الصدقات والهبات

جامع القول في الحيازة في الصدقات والهبات وشبهها
وكيف إن مات أحدهما قبل ذلك

أو سكنها المُعْطِي بِكَرَاءٍ أو شبهه بعد أن حيزت⁽¹⁾؟

من كتاب ابن حبيب وغيره روى ابن وهب أنَّ أبا بكر وعمرَ وعثمانَ وابنَ عمرَ وابن عباس قالوا : لا تجوز صدقةٌ ولا عطيةٌ إلَّا بحوز قبضٍ إلَّا للصغير من ولد المتصدِّق ؛ فإنَّ أباه يحوز له.

قال ابن الماجشون : إلَّا ما سكن أو لبس حتى مات فيبطل ما تصدَّق به⁽²⁾ على ابنه الصغير.

ومن كتاب ابن المواز : ولا يتمُّ حُبْسٌ ولا صدقةٌ ولا عُمرى ولا / سُكْنَى ولا
غيرُها من العطايا والنَّحْل والهبات التي على غير وجه البيع إلَّا بالحوز البين الذي
يُعرَف⁽³⁾، ويُنتظرُ إليه في صحة المُعْطِي. ولا ينفع قولُ المُعْطِي ولا إقرارُ المعطى
بالحيازة حتى تُعاینَ البيئةُ الحوزَ بعد العطية. وكذلك الرهن.

(1) عبارة (بعد أن حيزت) ساقطة في الأصل.

(2) جملة (ما تصدق به) ساقطة في الأصل.

(3) بياض في الأصل.

وقال عمر بن الخطاب : إذا لم تُحَزِرِ العطيةُ حتى مات المُعْطِي فهي باطل.

وقال الصَّدِيق لابنته لَمَّا مرض : لو كنتِ حزرتِه لكان لكِ.

ثم قال ابن المواز : فإذا مرض المعطي، أو قُلِّسَ قبل الحوز ؛ بطلَ ذلك، إلا أن يصحَّ المريض، فيُحَازَ عنه بعد ذلك، ويُقَضَى للمُعْطَى بالقَبْض، إن منعه. وأمَّا موتُ المُعْطَى فلا يَحِقُّ لورثته القيامُ بطلبها. وأمَّا إذا مات المعطي، قبل الحيازة ؛ فالعطيةُ تبطل إلا فيما أعطى لصغار بنيه، أو من يلي عليه؛ ما لم يَكُنْ ذلك عَيْنًا. وهذا في الأب، والوصي فقط. ولا يجوز ذلك في أمٍّ، ولا جدٍّ، ولا أخ، أو غيره إلا أن يكونَ وصيًا.

وشيء آخر عذر به⁽¹⁾، مثل الرجل يتصدَّق بالثوب ونحوه في سفره، ومثل الحاج يشتره لأهله، فيشهدُ على ذلك، ثم يموت في سفره؛ يُقَسَّم من رأس ماله، ولا ينفع أن يذكرَ ذلك حتى يشهدَ عليه إسهادًا.

وشيء آخر [ما كان من الحبس مما لا غلة له مثل سلاح ومصحف، فإذا خرج مرة فيما خلفه فيه، ثم رجع إلى يده فهو نافذ، وإن مات وهو بيده فهو من رأس ماله. وشيء آخر أن الذي]⁽²⁾ تُحَازَ عنه الدارُ التي تصدَّق بها على قوم، فيحوزونها مثل السنة، أو أكثر، ثم يكتريها المتصدِّق، فيسكنُها، فيموت فيها، فهي نافذة من رأس ماله. فأما على مَنْ لم يولِّدْ بعدُ فلا، ولا على أصاغر. وإن جاز ذلك هو أو غيره، حتى يكبروا، / ويجوزُه مثل السنة وأكثر، ثم يكتريها. وإن كنا نكره له ذلك من باب الرجوع في الصدقة.

قال ابن المواز: وهذا الذي ذكرنا كلّه قولُ مالك وأصحابه لا يختلفون فيه. قال : وإذا حاز المُعْطَى وسكن، ثم استضافه المُعْطَى، فأضافه، أو مرض عنده حتى مات، أو اختفى عنده حتى مات فلا يضُرُّ ذلك العطية.

(1) عبارة (وشيء آخر عذر به) ساقطة في الأصل.

(2) ما بين معقوفين أي من قوله : (ما كان... إلى الذي) ساقط في الأصل والإصلاح من ع.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف، وابن الماجشون : وإذا حاز المتصدق عليه بالدار من أجنبي أو ولد كبير صدقته سنة، أو أكثر، ثم سكنها المتصدق حتى مات فيها، فذلك يختلف. أمّا مثل أن يمرض، فينقله المعطى إليه، فيدركه الموت فيها، أو كان مسافراً، فنزل به، فأضافه. أو طريداً، فأواه، فيدركه الموت بها فالصدقة تامة، ولو كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم. وما كان على غير هذا المعنى، فسكن فيها حتى مات، فذلك يُبطل الصدقة. ولو تقدمت حيازة المعطى فيها الزمن الطويل، سكنها بأكثر، أو إسكان.

قالا : وكذلك لو كتب له بذلك المعطي كتاباً فأسكنه إياها حياته، أو أكرها منه مدة، بعد أن حازها المُعطى زماناً طويلاً ثم سكنها المعطي حتى مات؛ فهي أيضاً باطل، كما لو سكن على هذا.

وذهب ابن القاسم وأصبغ إلى أنه إذا حازها المُعطى سنة ثم سكنها المعطي بكراء، أو منحة، أو بأي وجه ؛ فإنّ ذلك لا يبطلها، وهي نافذة.

ومن العتبية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم : ومن تصدّق على / ابنتين⁽²⁾ له بتمرة 180/16 ط حائطه، ثم طاب، وجذّ الناس، ولم يجذّ حتى ماتت إحداهما قال⁽³⁾: فحقّها فيها قائم.

ومن تصدّق على رجل بدار أو حبسها عليه ثم تكارها منه لم تتمّ هذه الصدقة، إلا أن يحوزها المُعطى، وينقطع بها انقطاعاً بيناً، ثم يكرها منه، فذلك جائز.

قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدّق على بنيه الصغار بدار، فكان يكرها لهم، فلمّا بلغوا، قبضوها، وأكروها منه، فمات فيها، فهي جائزة؛ إذا كان

(1) انظر البيان والتحصيل.

(2) بياض في الأصل.

(3) لفظ (قال) ساقط في ع.

بعد أن حازوها، وانقطعوا بالحيازة، وزال منها. وَحَدَّ ذلك السنة والسنتان، وشبه ذلك.

قال ابن حبيب : قال مطرّف فيمن تصدَّق على ابنته، وهي ذات زوج بمسكن، فحزن فيه الزوج طعامه⁽¹⁾، وَكَانَ في يديه حتى مات الأب : إِنَّ ذلك حيازة للإبنة وكفعلها. ولأنَّ الأبَ إنما سلَّم ذلك إليه ليحوزَه لزوجته. وقال أصبغ : لا يكون ذلك حيازة لها إلَّا بوكالتها. ورواه عن ابن القاسم، وبالأول أخذ ابن حبيب.

قال ابن حبيب : قال ابن القاسم : وَمَنْ تصدَّق على رجل بدار [فدفع مفتاحها إليه وبرئ منها]⁽²⁾ إليه ليحوزَها فذلك حيازة⁽³⁾، وإن لم يسكنها المعطى ولا أسكنها أحداً.

قال ابن الماجشون ومطرف: وإذا حاز المعطى بعضَ الصدقة فله ما حاز منها. ولو تصدَّق على رجلين بصدقة، فحاز أحدهما بعضَها، والآخر غائب، فما حاز منها الحاضر، فهو بينهما. وقاله كلُّه⁽⁴⁾ أصبغ. /

ومن العتية⁽⁵⁾ روى [يحيى بن]⁽⁶⁾ يحيى [عن ابن القاسم فيمن]⁽⁷⁾ تصدَّق بدار على رجل، ودفع إليه مفتاحها، وبرئ إليه⁽⁸⁾ منها ليحوزَها فتلك حيازة وإن لم يسكنها هو، ولا أسكنها أحداً — يريد: وهي حاضرة بالبلد —.

(1) بياض في الأصل.

(2) ما بين معقوفين ساقط في الأصل.

(3) بياض في الأصل.

(4) نسخة ع : وقاله أصبغ كله.

(5) انظر البيان والتحصيل.

(6) بياض في الأصل.

(7) عبارة (عن القاسم فيمن) ساقطة في الأصل.

(8) بياض في الأصل.

ومن كتاب ابن المواز: والموهوب لغير الثواب، إذا قبض الهبة، بغير علم الواهب، ولا أمره، حتى مات فذلك حوزٌ لأنه لو منعه قُضِيَ عليه بذلك.

قال مالك : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِ لَهْ بَنَخْل فَلَمْ يَكُنْ فِي غَلَّتِهَا فَضْلٌ عَنْ عَمَّالِهَا، فَكَانَ عَمَالُ أَبِيهِ يَعْمَلُونَ فِيهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. قِيلَ : فَإِنْ كَانَ الْأَبُ يَلِي الْبَيْعَ، وَإِلَيْهِ يُدْفَعُ الثَّمَنُ، وَتُكْتَبُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ. قَالَ : لَا يُعْجِبُنِي ⁽¹⁾ بَلْ يَلِي الْإِبْنَ الْبَيْعَ.

في الصدقة لا تُحَارُ حتى يمرض المعطي أو يموت [أو يُجَنُّ أو يفلس] ⁽²⁾
وكيف إن امتنع من دفعها أو أنكر فلم يُقْضَ عليه حتى مات ؟
وكيف بما تصدق به في مرضه ؟

من كتاب ابن المواز قال : وإذا مرض رجلٌ، فعُلِمَ أنه تصدَّقَ بشيء في صحته، فقام المعطي الآن بقبضه منه ففيه اختلاف؛ فروى ابن القاسم عن مالك أنَّ قبضَه الآن لا يجوز. وإن كان غير وارث. واحتج بأنَّ أبا بكر لم يُعْطِ ذلك عائشة لما مرض. وقال أشهب : يقضى له الآن ثلثها. فإن صحَّ قُضِيَ له بباقيها. ولا أرى قولَ مَنْ قَالَ : تجوز كلها من الثلث. ولا قولَ مَنْ أَبْطَلَ جَمِيعَهَا لِأَنَّهُ لَمَّا مَرَضَ فَلَهُ الْحُكْمُ فِي ثَلَاثِهِ. نقول : ولم يُجْزَهِ الْوَرِثَةُ بَعْدُ.

قال ابن المواز: [وأظن جوابه يعني به] ⁽³⁾ أنه لم يدع غيرها فلذلك قال : ثلثها.

قال / أشهبُ : وقد ذهب ربيعة إلى أنه إذا لم يحز المعطي عطيته حتى مات 181/ 16 ط
المعطي ؛ إن له ثلث العطية.

(1) بياض في الأصل.

(2) عبارة (أو يجن أو يفلس) ساقطة في الأصل.

(3) ما بين معقوفين بياض في الأصل.

وقال ابن شهاب، وغيره : هي للمعطى إن حملها الثلث. ولا أقول ما قالاه.

قال ابن القاسم : وإذا منع المعطي في صحته المعطى من الحياة، وخاصمه، فلم يُقَضَ عليه حتى مات الواهب. فإذا أوقف الإمام الهبة حتى ينظر في حجتها فإنه يقضي له بها، كما لو قام في التفليس، في سلعته، فلم يقض له بها حتى مات المفلس. فقال مالك : فالبائع أحقُّ بها.

قال أشهب : أمّا إذا حال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فليقض بما ثبت عنده فيها، كما كان يقضي في حياته. وأمّا إن لم يكن الواهب منع منها الموهوب له، ولم يطلبها فهي باطلٌ إن مات الواهب.

قال ابن المواز : ولا له إيقافها، إلّا في البينة القريبة في البلد، مثل الساعة. وأمّا بنية بعيدة فلا يُحال بين رُبّها وبينها، إلّا بشاهد. والهبة في ذلك مثل الصدقة، إلّا هبة الثوب.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن تصدق بدار، فطلبه المعطى، فأنكره، فخاصمه، فأقام بينة، فحكم له، فلم يقبضها حتى مات المعطي، فليس الحكم حوزاً، كما لو كان مقرراً حتى مات، فلا يكون إقراره حوزاً.

وقال مطرف : الحكم حوزاً، كما يقوم البائع بسلعته في التفليس، ويقيم بينة، فيموت المفلس قبل الحكم أنه يُقضى له بها. وقاله أصبغ.

ويقول ابن الماجشون أقول لأنّ المفلس لا يُقبل إقراره لخصمه، وأنّ بينة المعطى إنما أثبتت إقرار المعطي، وهو لو أقر / لم يُنتفع بإقراره (دون) ⁽¹⁾ القبض.

182/ 16 و

قال ابن حبيب : إلّا أن يكون الحكم بالصدقة [قد تمّ قبل] ⁽¹⁾ موته، ولم يُمكنه القبض، فلا يضرُّ موته.

(1) بياض في الأصل.

قال ابن الماجشون⁽¹⁾ ومطرف : ولو باع المعطي الصدقة قبل القبض، فلم يقبضها المشتري حتى مات المُعطي ؛ فالبيع حوزٌ. قال أصبغ : ليس البيع حوزاً.

قالوا كلهم : ولو مات المعطي قبل أن يقبض أو يقبضها المشتري حتى مات المعطي، فالبيع حوزٌ ببيع، وعليه دينٌ فقام غريمُه، فحازها، والمُعطي غائب، فكانت يده حتى مات المعطي، فذلك حيازة، إن كان دينُه محيطاً بماله، حازها بسلطان أو بغير سلطان. وإذا لم يقبض المُعطي الصدقة، حتى مات المعطي، فقبضها بعد موته، فبناها، وغرسها. فإن ظنَّ أنَّ ذلك بجوزته، ومثله لأهل ذلك، فقد بنى بشبهة وله قيمة ما بنى، أو غرس قائماً. وإن كان يعرف أنَّ صدقته باطلٌ، فإنما له قيمته منقوضاً، إن أحبوا. إلا أن يكون الكبار حوزوا له الصدقة ثم بنى، فله أنصباؤهم فيها، ويكون [في أنصباء الصغار]⁽¹⁾ على ما ذكرنا. وقاله أصبغ.

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدّقت بعبء، أو دنانير، في صحتها، فلم تُحز عنها حتى ذهب عقلها، فهي باطل كالموت. قال غيره : والفلس.

قال، عنه أصبغ : وإذا مرض المتصدّق قبل الحوز فقد بطلت، يريد: إلا أن يصحّ. قال : ولا تُحازر في مرضه، ولا يُحاصُّ بها أهل الوصايا، ولكن تُعزل من رأس المال، كالإقرار لمن يُتَّهم عليه، وتكون الوصايا في ثلث / ما بقي. 182/ 16 ط

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال غلة دارٍ في المساكين ثم مات ولم تخرج من يده فإن قال ذلك في مرضه فهي في ثلثه إن مات فيه - أراد الوصية أو البتل - وإن كان صحيحاً فإن أراد الوصية فهي في ثلثه. وإن أراد البتل فهي باطل، وإن أشكل ذلك فأماً في المريض فهو على الوصية. وإن صحَّ حتى يُعلم

(1) كل ما بين قوسين في بداية هذه الصفحة وآخرها فهو بياض في الأصل، والتصويب من ع.

أنه أراد البتل. وأما الصحيح فهي على البتل، حتى يُعلم أنه أراد الوصية بأسباب ما يرى من قصد ذلك.

ولم أجعل هبة الصدقة، إذا لم تُقبض، حتى مات في الثلث لأنها كانت من رأس المال فلا تدخل في الثلث، وهو لم يستثن منها ثلثا، ولا غيره. وقد سبق فيها حوز للوارث بأمر واجب من الصدقة، فصارت كصدقة لم يجزها المعطى حتى باعها المعطي، أو أدان ديناً، فردّها الغرماء، أو تصدّق بها على غيره، فحازها.

وفي آخر كتاب الصدقة باب في الصدقة لا تُقبض، حتى يموت المتصدّق، أو يُفلس، أو يُجنّ، أو يستدين ديناً لابن حبيب، وهو من معاني هذا الباب.

في الحيابة في هبة الثواب وما يشبه الثواب

من كتاب محمد بن المواز قال ابن القاسم فيمن تصدّق بحصته في قرية على أخت له، وقال : ذلك بما كنتُ أصبْتُ من مورثها. فلم تُحزها الأخت حتى مات قال : ذلك نافذ لها لأنه بمعنى البيع، [ولا يحتاج فيه إلى حيابة، ولا شفعة فيه، لأن الثمن مجهول، وكذلك الهبة للثواب لا تحتاج إلى حيابة : ومن مات من معطٍ أو معطى، فورثته بمثابته بخلاف العطايا]⁽¹⁾ والنحل، والأحباس. وكذلك إن قبض الموهوب / هبة الثواب في حياة الواهب، ثم قام ورثته يطلبون الثواب فذلك لهم ما لم يتقدم ذلك، ويطول فيثبته الناس عليه.

وكذلك في العتبية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم، وقال : ما لم يطل ذلك حتى [يرى أنه قد تركه، قال : فإذا قبض الموهوب الهبة لغير الثواب بغير علم الواهب ولا أمره حتى]⁽³⁾ مات، فذلك حوز (لأنه لو منعه)⁽⁴⁾ قضى عليه بذلك. وأما هبة الثواب، فلربّما (أن يردها) إن قبضها (بعد إذنه إلا أن يشيّه).

(1) ما بين معقوفين بياض في الأصل أي من قول المؤلف (ولا يحتاج فيه إلى حيابة... إلى قوله : «خلاف العطايا».

(2) انظر البيان والتحصيل.

(3) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، أي من قوله : «يرى أنه... إلى (أمره حتى) والتصويب من نسخة ع.

(4) كل ما بين هلالين في هذه الصفحة بياض في الأصل، والتصويب من ع.

قال ابن القاسم : فإن قال : أنا (أُتِيه ثُلُومَ له).

وقال أشهب : بل له أن يردها، ثم (يُتْلُومُ للموهوب له) في الثواب، وبعد هذا أبواب في هبة الثواب مستوعبة.

وجه ما تُحَازُ به الهبة والصدقة في الأرض بجميعها أو بجزء منها
ومن له نصيب في أرض فوهبه لرجل هبة فبنى المعطي في الأرض
أو وهبه قطعةً منها بعينها فبنى فيها أو بنى في جميعها

من كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون في الأرض يُتَصَدَّقُ بها على أجنبيٍّ،
وهي ممَّا يُزْرَع (وَيُعْتَمَلُ)⁽¹⁾. فوجه الحيازة فيها أن يُشْهَدَ فيها، (ويُستَدَكِرُها
ويُخْرَجُ) إليها، ويعرف ذلك حيازته فيها، ويأخذ كتاباً من القاضي إلى الناظر بذلك
(البلد) من عامل، أو غيره بما تَقَرَّرَ عنده من صدقته بها. وبعض هذا (يجري من)
بعض، و(ما يُكرَّرُ)، فهو أحبُّ إلينا.

وذكر مطرّف نحوه، ولم يذكُر كتاباً من القاضي، وقال : إذا أوقف عليها البينةُ
فذلك جائز، وحدوها، فهو أحسن وأقوى. (وإن) حدّها في كتاب الصدقة، ولم
يوقف عليها البينة فذلك جائز، (وإن شهد من غير) / تحديد في كتاب فذلك
جائز إذا سلمها إليه، ونزل فيها منزلته. 16/ 183 ط

وقال أصبغ كقول مطرّف ما لم يأت عليها (إبَانُ عملها)، فلم يعملها هذا،
ولا هذا فبطل، إلّا أن يُعْلَمَ أنه منع منها المُعْطَى، فلا⁽²⁾ يُصَدَّقُ الآخر بردُ
العمل.

وفي باب صدقة أحد الزوجين على صاحبه ذِكْرٌ من وجه ما يُحَازُ به الأرض.

(1) ما بين هلالين في هذه الصفحة بعضها ممسوح والبعض الآخر بياض، والتصويب من ع.

(2) في نسخة ع : (فلا يضره حينئذ ترك العمل).

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ : وإنما يكون الإِشهاد حيازةً فيما لا يُعْمَلُ كالَّذِينَ، والشَّيْءُ الْمُهْمَلُ.

قال مطرّف، وابن الماجشون : وإن تصدَّق بنصيب له منها، فالحوز فيه الإِشهاد، والإِذاعة، وتحديد جميع الأرض بمحضر البيّنة، أو تُحدَّد في كتاب الصدقة. ولو لم يَكُنْ إلّا الإِشهاد، من غير تحديد، فهو يُجْزَى، إذا امتنع منها المُعْطَى، ونزل المُعْطَى منزلته فيها، وقام مقامه، ودفعه عنها، وعمل فيها مع شركائه، أو وحده، قدر سهمه، أو أقلّ، أو أكثر، أو لم يَعْمَلْ شيئاً، إلّا أنه منع المُعْطَى من عملها، ونزل منزلته فذلك حوز. ولو بنى فيها بناءً يسكنه، أو غرس غرساً، وهو مقرّ بالشركة، فهو كالشريك الأول. فإن كان شركاؤه حضوراً ينظرونه، فلم يُنْكروا، فذلك كإِذْنِهِمْ⁽¹⁾ في البناء، ويُعطوه قيمةَ البناء قائماً، ويكون كأحدهم. يريد: يأخذ منهم بقدر حصصهم.

قال : ثم يقتسمون ذلك وحده، كأنهم ورثوه مبنياً، أو مغروساً. وأمّا إن كانوا غيباً أو صغاراً، أو تكلموا حين بنى فإنما تُقَسَّمُ الأرض كأنها براخ فإن وقع ذلك للمتصدّق مضى لبانيه. وإن وقع في غير سهم المتصدّق / فللذي صار في سهمه غرم قيمته ملقّى للباني، أو يأمره بقلعه. وقال أصبغ : لا يُعطيه في الوجهن إلا قيمته ملقّى. وكذلك قال ابن القاسم وكالأول.

قال ابن حبيب : قال : وبه قال ابن كنانة، وابن نافع والمغيرة، وابن دينار. وروى مطرّف وابن الماجشون عن مالك : أن كلّ باني، أو غارس في أرض قوم بإذنهم، أو يعلمهم، فلم يمنعوه، فله قيمة ذلك قائماً، كالباني بشبهة.

قال مطرّف : وإذا تصدّق الشريك في الأرض بقطعة منها، فلبقية شركائه أن يجعلوا ذلك في حظّه منها، ويَتِمُّوا له ما بقي، إن كانت أقلّ، ويُقَسِّمُوا سائرَها فاتت القطعة أو لم تُفْت، ولا كلام له. وأمّا إن كانت أكثر من حقه، فأراد الباقيون

(1) بياض في الأصل.

أن يأخذوا منه قيمة ما فات ثمناً. فإن لم تُفْت، فليس لهم ذلك، وليأخذوا حقهم من الأرض، من المُعْطَى. وإن فاتت، ضمنوا للشريك قيمة الزائد، وإن كره. وإن وجدوه قد فُلس (أخذوا)⁽¹⁾ قيمة ذلك من المُعْطَى إن أحبوا، وإلا رجعوا بذلك (في الأرض).

قالا : وإذا عمر⁽²⁾ المُعْطَى القطعة زماناً طويلاً في مثله تنقطع حجة القائم، ثم قام الشركاء، فقال المعطى : لو كان لكم حقُّ لُقْمَتُمْ في طول حيازتي، وعمارتي. فإن كانوا حضوراً فلا حقَّ لهم فيه على المُعْطَى، ويُسأل المعطى فإن قال : إنما تصدَّقْتُ به عليه، بعد أن صار لي دونكم. واحتج بهذه الحيازة، حلف، وصدَّق، ولا طلبَ لهم⁽³⁾ في قيمة ما تصدَّق به من حقوقهم، ولا في العوض فيما بقي في أيديهم. / وإن أقرَّ أنَّ حقَّهم فيما أعطى ضُمنَ شركائه أن يُضْمَنوه قيمة ذلك دنائير. وإن شاءوا أخذوا عوض ذلك فيما بقي وجعلوا حقَّه فيما أعطى إن كان كفافاً. فإن كان أكثر، أخذوا منه قيمة الزائد، وإن كان أقلَّ فله ما بقي فيما بقي من الأرض شريكاً به. وقال مثله أصبغ.

وقال مطرف، وابن الماجشون : وإذا قاموا بجدثان الصدقة فقسَّمت الأرض كلها بالسهم. فإن وقع في سهم المتصدِّق ما كان أعطى قال مطرف : فذلك ماضٍ للمعطى. فإن وقع في غير العطية، فللمعطى قدر سهم المعطى منها. وقال ابن الماجشون : ليس للمُعْطَى إلا بقدر حقِّ المعطى، من العطية فقط وقع سهم المتصدِّق في الصدقة، أو في غيرها.

وبقول مُطَرِّف أقول [إذا وقع في سهم المعطى ما كان أعطى]⁽⁴⁾ وقاله ابن القاسم وأصبغ.

(1) بياض في الأصل.

(2) نسخة ع : أعر.

(3) زيادة من نسخة ع.

(4) ما بين معقوفين ساقط في الأصل.

وأما إن وقع نصيبه في غير الصدقة فقد اتفق مطرف، وابن الماجشون أنه ليس للمُعطي من ذلك إلا قدر حظ المعطي من الصدقة.

وقال ابن القاسم : لا شيء له فيها. يراه كأنه استحق، وبه. قال أصبغ : وأباه ابن حبيب.

قال مطرف وابن الماجشون : وإن أراد الشركاء أن يسوغوا⁽¹⁾ للمُعطي ما أخذ، ويجعلوه حظَّ المعطي من الجميع فذلك لهم إن كان حياً، ولا خيارَ لهم في ردِّه، وهو إنما تصدَّق به من (سبب)⁽²⁾ حظه، فلزمه كان الشركاء حضوراً، أو غُيَّاباً، صغاراً، أو كباراً. وإن كان المعطي ميتاً فليس للشركاء أن يلزموا ذلك ورثته، إلا برضاهم لأنه إن لم يَقَعْ ذلك في سهمه بالقسم رجعت الصدقة ميراثاً إلا قدر ما ينوبه من الصدقة. / وقاله أصبغ.

185/ 16 و

قالوا (ولو شرط للمُعطي أن لك عوضها إن وقعت في سهم (غيري لزمه) ذلك ما كان حياً. فإن مات قبل القسم، لم يلزمه ذلك، (وقاله أصبغ) ولو تصدَّق بجميع الأرض، فبناها المعطي بمحضر باقي الورثة، وطالت حيازته، وعمارته، وهو يدَّعيها ملكاً له، فليَقْضَ له بها، ويُسأل المعطي فإن قال : تصدَّقْتُ بها، وقد صارت لي صدَّق مع يمينه، وتصير وحجته طول⁽³⁾ حيازة المعطي. وإن أقرَّ لهم بحَقِّهم فيها (ضمن لهم) قيمة أنصبتهم. وإن مات المُعطي قبل أن يُعرف قوله فلا شيء لشركائه في ماله، إذا كانوا حضوراً. وإن كانوا غُيَّاباً، أو صغاراً، قُسِّمَت الأرض. فما صار للمعطي أخذه المعطي بينائه، وما صار لغيره دفع قيمة ما (فيه من) البناء إلى المُعطي قائماً لأنه بناءً بشبهة.

(1) بياض في الأصل.

(2) في نسخة ع : (بنسبة) حظه.

(3) بياض في الأصل.

قال : وهو بخلاف بناء المعطي نفسه لأنه بناء فيما يعلمه لغيره، والآخر بناء فيما يضمنه لمعطيه. ولو علم من ذلك ما علم المعطي كان له قيمته نقضاً. وقاله أصبغ.

قال ابن الماجشون : (وإذا قام) المُعْطَى في غيبة المعطي يطلب حيازة الصدقة (فلا) يسمع القاضي بئنته بالصدقة، إلا أن يدفعه عن حيازتها دافع. أمّا ولد الغائب، أو مَنْ هو بسببه، فحينئذ يسمع بئنته على الغائب، ويُستأْنى به بقدر مسافة سره. فإن جاء، وإلا حكم عليه، وحوزها للمعطي. ولا يُنتَظَرُ به بيان هل مات قبل ذلك، أو لم يَمُتْ، ثم إن أقام ورثته بعد ذلك بيّنة أنه مات قبل ذلك رُدَّتِ الصدقة ميراثاً.

وقال مطرف : لا تُسَمَّعُ بيّنة على الغائب في الصدقة، ولا يُقَضَى عليه حتى يحضُر. بخلاف غيرها من الحقوق / عنده.

185/ 16 ط

وقال أصبغ : تسمع فيها (البينة فإذا) حقت، وأوقفها، وأوقف غلتها، حتى يُنَظَرُ (أحيي الغائب أم ميت). فإن كان حياً يومئذ، كان ذلك للمُعْطَى. (وإن كان) ميتاً، كان لورثته.

قال ابن حبيب : ويقول ابن الماجشون أقول.

وفي الباب الذي بعد هذا ذكر (هبة) المُشاع فيه بقية هذا المعنى.

في هبة المُشاع وإعمارهِ ووجه الحيازة فيه من عبدٍ أو ربع وكيف إن أعتق باقي العبد ؟

وكيف إن عمّر المُعْطَى الأرضَ أو ناحية منها ؟

من كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم : قال مالك : تجوز الهبة، والصدقة بالمُشاع، بثلث دارٍ، أو نصفها، أو بنصف عبدٍ، كما يجوز بيع ذلك.

قال ابن المواز : وما أعلم من أنكر هبة المشاع إلا بعض أهل (المشرق)⁽¹⁾، وما لكراهيتهم ذلك وجه ولا حجة.

ومن تصدقت (عليه) بنصف عبدك فالحوز فيه أن يخدمه يوماً، ويخدمك يوماً، أو (عشرة) أيام. فإن مت، فهو حوز تام، كان العبد بيد المعطى، أو بيد المعطي. وإن كان عبداً للغلة، وأجراه جميعاً، واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد، فلا يجوز أن يبقى بيد المتصدق منه شيء. ولكن يكون جميعه إما بيد الشريك، أو بيد المعطى أو بأيديهما.

قال : وإن أسلم مُصائبته، وتكاري لمصائبه شريكه بطلت صدقته، إلا أن يخرج عنها.

وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا نَصَفَ عَبْدٍ / فَحَوَّزَهُ أَنْ يَخْدُمَ هَذَا جُمُعَةً، وَهَذَا جُمُعَةً، أَوْ شَهْرًا بِشَهْرٍ. فَإِنْ أَعْتَقَ سَيِّدُهُ نَصْفَهُ الْبَاقِي، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَأَخَذَ مِنَ السَّيِّدِ نَصْفَ قِيَمَتِهِ (هُوَ) وَأَجَرَ مِنْهُ لِهَذَا مَنْ يَخْدُمُهُ عَمْرَهُ. فَإِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ قَبْلَ ذَلِكَ رَجَعَ مَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ إِلَى السَّيِّدِ. وَإِنْ هَلَكَ الْمُخْدَمُ فَكَذَلِكَ. وَإِنْ (فَنِيَتْ)⁽¹⁾ الْقِيَمَةُ فِي حَيَاتِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ. وَلَوْ قِيلَ : يُشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ رَقَبَةٌ تَخْدُمُ لَمْ أَعْبَهُ. وَالْأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَى مَالِكٍ، وَابْنُ الْقَاسِمِ. وَقَالَ أَشْهَبُ، وَابْنُ وَهْبٍ.

ولو أخدمه العبد كله، ثم أعتقه، لم يجز عتقه. ولو أن الذي أخدم نصفه، أعتق النصف، ولم يكن معه مال يقوم عليه بقي نصف الخدم في الخدمة، على حاله. فإذا تمت عتق جميعه. فإن بلغ الأجل، وسيد ميت فإن كان قد كان رفع إلى القاضي بحكم بإنفاذ عتقه بفراغ الخدمة كان حراً بتمامها، من رأس ماله. وإن لم يكن رفع ذلك إلى قاض، فالنصف الذي أعتق جزء من رأس ماله، والنصف الآخر رقيق.

(1) بياض في الأصل.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن تصدَّق بنصف عبده على رجل، ثم أعتق نصفه بِجِدْثَانِهِ أو بغير حدَّثَانِهِ، بعد قبض المعطى نصفه فالصدقة تامة، ويتمُّ عتقه، ويؤدِّي المعتق نصف قيمته للمعطى نصفه.

ولو تقدم العتق فإن رفع في حياته عتق كله، وبطلت الصدقة. وإن مات، أو فُلس قبل ذلك تمت الصدقة. وإن كانت حيزت⁽¹⁾.

وكذلك لو باع نصفه بعد العتق. وقاله ابن كنانة، وابن / القاسم، وأصبغ. 186/ 16 ظ

ومن كتاب ابن المواز، ومن العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم : ومَن تصدَّق على رجل بمورثه من قرية مشاعاً، فعمل [المعطى فيه وعمراً]⁽²⁾ مع الورثة بقدر حظِّه، حتى مات المعطي ثم اقتسم إخوته، بعد موته، فصار حظُّه للمعطى، فقال له ورثة المعطي : إنك لم تُحْزِرْ. قال ابن القاسم، وابن وهب : إنَّ ما عمل حيازة تامة.

قال ابن القاسم في امرأة تصدَّقت على رجل بمورثها، من دار مشاع فبني في ناحية منها، وسكن فيها بلا مقاسمة، حتى ماتت المرأة : فهذه الصدقة ردٌّ، إلَّا أن يكون شركاؤه صالحوه، يرتفقون هم بناحية، وهو بناحية، فيكون ذلك حيازة. وكذلك روى عنه أصبغ في العتبية.

قال أصبغ : إلَّا الموضع الذي بني فيه، وحازه فإنَّ حصَّة المعطي من عرصه ذلك البنيان له، وذلك فيه حيازة.

قال ابن المَوَّاز : فإن لم يَكُنْ بقي للمرأة فيها حقُّ فهي حيازة لأنها خرجت منها⁽³⁾، وانقطع الذي لها. وإن بقي لها فيها شيء فكما قال ابن القاسم.

(1) جملة (وإن كانت حيزت) ساقطة في الأصل والإصلاح من ع.

(2) ما بين معقوفين بياض في الأصل.

(3) بياض بالأصل.

قال أصبغ في العتبية⁽¹⁾ - ورواه أبو زيد عن ابن القاسم، وهو في كتاب ابن المواز - فيمن تصدَّق بسهم له، في أرض، فعمد المُعْطَى إلى قدر حقَّ المعطي منها فقمره، أو أقلَّ منه بمحضر الباقيين، أو في غيبتهم، وهم يستغنون عنها، أو ضعفوا عن عملها قال : لا يكون له إلا نصيبه فيما عمّر، وعمل.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إذا تصدَّق بعض الورثة، بناحية بعينها من الأرض، على رجل قبل / قسمتهم قال : تُقسَّم الأرض كلها. فإن وقع 16/ 187 للمتصدَّق تلك الناحية كانت للمُعْطَى. وإن وقع له غيرها، بطلت الصدقة، وليس عليه أن يعوِّضه. وإن وقع له بعضها، كان ذلك البعض للمُعْطَى. ولو قال المعطي : أقاسمكم هذه الأرض التي أعطاني بعينها. وهي تحمل القسم دون سائر أرض القرية، وأنى ذلك الورثة قال : يُنظر فإن كانت في كرمها أو رداءتها لا تضاف إلى سائر الأرض قُسِّمَتْ وحدها، فيأخذ المعطي منها حصّة المعطي. وإن كان يُضاف إلى غيرها في القسم، فيما يوجبها الحكمُ بين الورثة، قُسِّمَ الجميع، وكان ما ذكرنا أولاً.

وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن تصدَّق في مرضه، على رجل بجميع دار أو عبد ليس له إلا النصف من ذلك. فإن تصدَّق به على شريكه فيه فليس للمُعْطَى إلا حصّة المُعْطَى. وإن تصدَّق به على أجنبيٍّ فالعبد كله، وجميع الدار للمُعْطَى إن رضي شريكه أن يسلمَ ذلك بقيمته.

ثم رجع ابن القاسم، فقال : لا أرى للشريك، ولا للأجنبيِّ إلا نصيب المتصدَّق إلا أن يبيِّن، فيقول : اشتروا له نصيبٌ صاحبي. أراه يريد : فيكون كمن قال : اشتروا عبد فلانٍ لفلانٍ.

ومن كتاب ابن المواز : ومن تصدَّق على رجل بفدان من أرضه يختاره، فلم يختَره⁽²⁾ حتى استُحِقَّت تلك الأرضُ بحكم، فأقام بعد الحكم يخاصم، ويأتي

(1) البيان والتحصيل،

(2) في نسخة ع : لم يحزه، لعله الصواب.

بالشاهد، وبالحجة، وبغير ذلك، فطال الشَّغْبُ بينهما، فأراد / المستحقَّ قطع 16/ 187 ظ
شغبه منه، فصالحه [على نصفها]⁽¹⁾، فطالبه الذي أعطاه الفدان فيُنظَرُ فإن كان
(يُظَنُّ) برُبِّها أن لو بقي يخاصم لم يُدْرِكْ شيئاً لضعف (مطلبه فلا) شيء لصاحب
الفدان. وإن كان يُرَجَى له لو تبادى (يُخاصم) لرجع إليه في الظَّنِّ، (فلساحب)
الفدان نصف فدانه يأخذه من حيث شاء، فما رجع إليه، إن كان لو خاصم،
رجعت إليه لا شكَّ، فليأخذ صاحبُ الفدان منه فدانه كاملاً.

وروى أشهبُ عن مالك فيمن تصدَّق بسهم من حائطه على مواليه،
وأولادهم، وأولاد أولادهم يأكلون ثمرتها، فكانوا يأكلونها حتى مات آخرهم قال :
إن لم يجعل لها مرجعاً، فلترجع إلى المساكين تكون على يد الورثة، أو غيرهم من
(التبعات)⁽²⁾.

وبعد هذا بابٌ في هبة المشاع لولده الصغير. وفي كتاب القسم (مسألة)
سحنون في أحد الورثة يهب لأخيه (نصيبه) من إحدى دارين، وهما يُجمعان في
القسم، كيف (يُقسمان ؟) وماذا يكون للمعطى من ذلك ؟

ومن كتاب ابن سحنون من (سؤال) ابن حبيب : عَمَّنْ تصدَّق على ابنته
بريع حصة له من زيتون⁽³⁾ شائع، وكان هو وابنته يُقسَّمان التمر أقساماً كذلك
سنين، ثم طلب الأب الرجوع في ذلك، وقال : ما أخذتُ من التمرة فهو لها. وله
أن يرجع في الأصول لأنها صدقة المشاع، وهي غير جائزة إذ لا تتم فيها الحيازة.
وأما من ليس له إلا حصة من دار، فيتصدَّق بها على أحد، فقام مقامه فذلك
جائز، وحيازة تامة.

ثم سئل سحنون / بعد ذلك عن صدقة المشاع، وباقى ذلك له، فقال : إذا 16/ 188 و
قام عليه المعطى فله أن يقاسمه، ويحوز نصيبه. وإن لم يَقُمْ عليه حتى مات
المعطى، بطلت الصدقة.

(1) ما بين معقوفين بياض في الأصل.

(2) ما بين هلالين في هذه الصفحة بياض في الأصل.

(3) عبارة (من زيتون) ساقطة في الأصل.

وجه الحيازة في الصدقة بالشيء الغائب
من أرض أو غيرها أو عبد أبق
ومن تصدَّق بعبد غائب فأعتقه المُعْطَى أو باعه أو وهبه

من العتية من سماع ابن القاسم : ومن تصدَّق على ابنه الحاضر بدارٍ يبلى
آخر، فلم يحزها حتى مات الأب فإن كان صغيراً فذلك جائز. وأمَّا في الكبير،
فهي باطلٌ وإن لم يُفَرِّط في الخروج. وكذلك الأجنبية. وكذلك في كتاب ابن
المواز عن مالك.

وقال ابن القاسم : وسواء فرط، أو لم يُفَرِّط. فأعدناها مراراً على مالك،
فثبت على هذا.

وقال أشهب : إذا أشهد ولم يُفَرِّط في القبض، ولعله قد تهيأ للخروج، أو
وَكَّل، فلم يخرج حتى مات الأب، فهي جائزة. وأمَّا إن أمكنته الحيازة، ففرط
حتى مات الأب فذلك باطل.

قال ابن عبد الحكم : قال مالك فيمن تصدَّق على ابنه البالغ بدارٍ (في غير
بلاده) وأمر من يحوزها له، فمات الأب قبل أن تُحازَ : إنها جائزة.

وقال ابن القاسم : وأشهب فيمن تصدَّق على رجل معه (بمصر بدار نافذ
وأشهد) أنه قد قبض، وحاز فلا ينتفع بذلك إلا بالينة على الحوز.

قال أشهب : إلا أن تكون الدار (بيد) وكيل المعطى، فيكون ذلك قبضاً إذا
أشهدوا (علناً)⁽¹⁾.

قال أشهب : / والأرض التي في الصحراء، إذا وهبها (فحوزها) أن يسلمها 16/ 188 ط
إليه، ويخلِّي بينه وبينها.

(1) ما بين هلالين بياض في الأصل.

قال ابن حبيب : (قال لي مطرف) : ومن تصدَّق على ابن له بضیعة له غائبة (أو رقيق)⁽¹⁾، فلم يقبض حتى مات الأب، فأما الإبن الصغير (فذلك جائز)، إذا أشهد (بذلك). وأما الكبير فذلك باطل عاجله موت الأب عن القبض، أو أمهله. قرط، أو لم يفرط. إلا أني أستحسن⁽²⁾، وليس بالقياس أنه إن خرج ساعة الصدقة، فوصل، وحاز، ثم ظهر أن حيازته، وقعت بعد موت أبيه بأيام إن ذلك يصح له لأنه لم يفرط إلا أن يقبض بعد العلم بموت أبيه فتبطل. ومن أبطلها في الوجه الآخر فلم يخطئ. والله أعلم.

وقال ابن الماجشون : إذا لم يُفرط في الخروج، فالصدقة تامة، قبض بعد موت الأب، أو قبله، علم بموته، أو لم يعلم إذا لم يُفرط في الخروج، وهو على التفريط حتى يثبت أنه لم يفرط. فإذا ثبت ذلك، تمت الصدقة. وقال ابن كنانة مثله. وأخبرني أصبغ (عن) ابن القاسم بالقولين عن مالك أنها تصح له إذا لم يُفرط (في الخروج). ثم رجع إلى أن ذلك باطل، إلا بالقبض. وبه قال أصبغ. فإن قال : مهما أشهد علي فهو على الإبعاد.

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : ومن تصدَّق بعبده الآبق على رجل، فطلبه المعطي واجتهد فلم يجده إلا بعد موت المعطي. قال : هو نافذ له لأنه لم يكن بيد المعطي فالإشهاد فيه، وطلب المعطي إياه، كالحوز، كالدَّين.

قال مطرف، وابن الماجشون فيمن تصدَّق بعبد غائب، / فأعتقه المعطي، أو وهبه، أو باعه، ثم مات المعطي، قالوا : فالتق، والبيع حوز. قال مطرف : وكذلك الهبة.

قال ابن الماجشون : ولا تكون الهبة حوزاً لأنها محتاجة إلى حوز، ولا يحتاج العتق، والبيع إلى حوز. وقاله ابن القاسم.

(1) ما بين قوسين بياض في الأصل.

(2) الأصل : إلا إذا استحقوا. ولعل الصواب ما أثبتته نقلا عن ع.

قال أصبغ : وروى ابن وهب، عن مالك مثل قول مطرف، وقال أصبغ : لا يكون حوزاً إلا في العتق وحده.

وقال ابن حبيب : العتق والبيع حوز. وأما الهبة، فليس بحوز، إلا أن يحدث الثاني فيها عتقاً، أو بيعاً.

ومن كتاب ابن المواز روى ابن وهب عن مالك فيمن تصدق بعبد غائب، فأعتقه الموهوب، أو وهبه، ثم مات المعطي قبل أن يقبض المعطي العبد. فإن أشهد المعطي على فعله، وأعلن فذلك نافذ في العتق والهبة، كما لو أعتقه الواهب في غيبته جاز عتقه وهبته، وإن لم يتلغ ذلك العبد حتى مات الواهب، وهو مذهب ابن القاسم، ويرى العتق حيازة.

قال ابن القاسم : وإن لم يقبضه الموهوب الآخر، حتى مات الواهبان فلا شيء له.

وقال أشهب : إذا وهبه الآخر، فمات السيد قبل أن يحوزة فهو له إذا وجده بعد موت السيد، أو الواهب.

فيمن تصدق على رجل غائب أو بعث إليه بهية أو هدية أو سر⁽¹⁾ إليه ذلك في سفره فلم يقبض حتى مات أحدهما

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الكبير الغائب / البعيد الغيبة بصدقة من عبد أو دار، فمات العبد⁽²⁾ قبل الحيازة فذلك باطل. وهذا أحب ما سمعت إلي.

(1) في نسخة ع : اشترى.

(2) في نسخة ع : الأب بدل العبد.

وكذلك لو كان قريب الغيبة، يمكنه (القبض)⁽¹⁾، فغاب الأب بنفسه، قبل القبض.

قال عنه يحيى بن يحيى (ولو تصدق) على ثلاث بنين له أحدهم غائب، فقام الحاضران بالحيازة، فقاسمهما الأب، وجس ثلث الغائب، فمات قبل أن يقدم قال : فلا شيء له، ولا يدخل على إخوته.

ومن كتاب ابن المواز، والعتيبة⁽²⁾ من سماع أشهب قال مالك فيمن تصدق في سفره على امرأته، أو ابنته - وليستا معه - بعبد معه، وأشهد بذلك. والعبد يخدمه، ومات السيد قبل أن يقدم فإن أشهد على الأبعاد، من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذ. وإن أشهد هكذا، من لا يعرفها فلا أدري ما هذا ؟!

وقال في كتاب ابن المواز : وكذلك ما اشترى في الحج، من هدايا لأهله، أو بعث رجلا بصلة، أو هدية إلى غائب، ثم يموت هو، أو المُعطى، قبل أن يصل ذلك. فإذا أشهد في (ذلك)⁽³⁾ في هدايا أهله فذلك نافذ، مات المعطي، أو المعطى. فإن لم (يشهد. فمن) مات منها، دُفِعَ⁽⁴⁾ ذلك إلى ورثة الميت.

هكذا في كتاب ابن المواز وفي المدونة رجع إلى ورثة المعطي. ونحوه في كتاب ابن المواز في رواية أشهب عن مالك، قال : إذا لم يكن ذلك وصل إليهم، ولا أشهد إشهاداً، وإنما كان يذكر ذلك للعدول عند الشراء، أو غيره فهذا من مات منهما، قبل أن يصل ذلك إلى المعطى فلا شيء فيه للمعطي. وكذلك المبعوث إليه لا شيء له، إن مات أحدهما، إذا لم يُشهِد / الباعث أشهاداً. 190/ 16

قال محمد في المبعوث معه في السفر : إن ردها ضمن، ولو حضره خروج فليؤدها⁽⁵⁾ في البلد فإن خرج بها، ضمن.

(1) بياض في الأصل والإصلاح من ع.

(2) البيان والتحصيل،

(3) بياض في الأصل.

(4) في نسخة ع : رجع وهي أصوب.

(5) في الأصل : (فليرد عنها) ولعل ما أثبتته هو الصواب نقلاً عن ع.

قال ابن القاسم عن مالك : وإذا لم يذَرِ المبعوث معه البضاعة، إلى فلان، ثم بعثها إليه، فمات فلان قبل أن تصل إليه فليُرَدَّها هذا إلى الباعث.

قال مالك : ولو أشهد أنها هدية له، ثم طلب الباعث استراجعتها من الرسول، قبل أن يخرج فليس ذلك له. وإن كان إنما أرسل به فلا شيء فيه. وإن مات واحد⁽¹⁾ منهما قبل أن تصل فهي تُرَدُّ إلى الباعث، إلا أن يُشهد فهي للمعطى، وإن لم يخرج بها الرسول.

قال محمد : ولو بعث بها مع رجلين، وأشهدهما، فإن قال لهما : إشهدا عليّ. فهي على الإنفاذ.

وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم : إنه إن قال : ادفعا ذلك إلى فلان فأني وهبته ذلك. فهي شهادة، وإن لم يذكر فأني وهبته فليس بشيء.

قال لي عنه ابن⁽²⁾ أبي الغمر: وإن شهد الباعث، وهو واحد أنها هدية لفلان قضيت بشهادته مع اليمين.

قال محمد : أمّا إذا جاء الموت فهي ترجع إليه إلا أن يشهد إسهاداً على الإنفاذ، أو تصل إلى المعطى.

قال أشهب عن مالك : ولو شهدا فلا تتم حتى يكون قد أشهدهما إسهادا.

وكذلك قال عنه ابن القاسم فيما⁽³⁾ اشترى من هدايا في الحج لأهله فلا تنفع الشهادة فيه، حتى يشهدوا أنه أشهدهم. ولو قالوا سمعناه يقول : هذا لامرأتي وهذا لابنتي فلا ينفع ذلك حتى يقولوا : وأشهدنا على ذلك. وكذلك قال : فيما

(1) لفظ (واحد) ساقط في الأصل.

(2) ابن أبي الغمر هو أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، 4 : 22.

(3) في نسخة ع : (فيمن) اشترى.

أهداه إلى رجل ومات المهدي. وقامت بينة فذلك ضعيف حتى يشهدهما. وكذلك ما يشتري لبعض أهله في حجته، ثم مات، فإن لم يُشهد أو يصل ذلك إلى المعطى فهي ميراث، وقاله ابن القاسم، وأشهب.

وما اشترى لنفسه من أضحية أو من هدي فلم يُقَلَّد ويشعر⁽¹⁾ حتى مات فذلك ميراث إلا أن يكون الهدي واجبا عليه فينفذ من رأس ماله، وما اشترى من ذلك لغیره، فإن أشهد وحيزت وإلا فهي ميراث إلا أن يكون قَلَّد وأشعر فينفذ من رأس ماله عنه أو عن غيره.

فيمن وهب لرجل شيئا له عند آخر وديعة أو رهنا
أو عند غاصب⁽²⁾ أو عند وكيله أو شيئا أعمره وله مرجع
أو ديناً على رجل أو ما بيد مبتاع بيعاً فاسداً
أو وهب ذلك كله لمن هو بيده هل تتم بذلك الحياة ؟
ومن تصدق على حاضر وجعل من يحوز له ؟

من العتية⁽³⁾ قال سحنون عن ابن القاسم : ومن له عند رجل وديعة فقال :
اشهدوا أنني تصدقت بها على فلان، ولم يأمره بقبضها، ثم مات المتصدق قبل
القبض، فإن علم الذي هي بيده. فتلك حياة، وتتم وإن لم يعلم فذلك باطل
لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطى، ثم ليس للمعطي أخذها، ولو دفعها إلى المعطي
بعد علمه ضمنها.

قال سحنون فيمن أعطى غلة كرمه لرجل سنين، أو سُكنى داره، ثم تصدق
بالدار على ابنه / الصغير فذلك جائز⁽⁴⁾ وحوز للإبن، وأنه يحسن أن يشهد أنه

(1) في نسخة ع : ولم يشعر.

(2) عبارة (أو عند غاصب) زيادة من نسخة ع.

(3) البيان والتحصيل،

(4) نسخة ع : قفرت من قوله : «فذلك جائز وجور إلى فذلك جائز نافذ.

جعل المُعَمَّر لابنه فرضاً⁽¹⁾. وإن لم يُشهد فذلك حوزٌ للإبن تام وإن سكتا⁽²⁾. أن لو كان ذلك كله في فور واحد أن يُشهد أنه منح السكنى. أو أصله لفلان كذا وكذا سنة ثم الرقة لفلان وهو أقوى عندي. لأن أصحابنا اختلفوا فيها، فإن لم يكن في فور واحد فذلك جائز نافذ كله.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : ومن أمتع رجلاً أرضاً حياته، ثم تصدَّق بها على آخر. فإن كان ذلك في فور واحد أمتع هذا وتصدَّق على هذا. فهي إذا رجعت للمتصدق عليه، لأنها عطيةٌ محوزة بحوز المُعَمَّر كالقائل : عبدي يخدم فلاناً ثم هو لزيد بتلا. فهي حيازة لزيد حتى لو قُتل العبد كانت قيمته لزيد. وأما إن تقدَّم الإمتاع ثم من بعد ذلك تُصدَّق بها، فإن رجعت والمعطي حيٌّ كانت للمعطي. وإن رجعت وقد مات المعطي أو هو مريض، أو مفلس، فلا شيء للمعطي، وكذلك القول في إبتاله العبد لرجل بعد أن أخدمه لآخر.

وقال مطرف : ذلك كله حيازة في الوجهين كان في فور واحد، أو بعد الإخدام والإسكان، ومرجع ذلك كله للمعطي. وقال ابن القاسم وأصبغ مثل قول مطرف. وبالأول أقول.

ولو كان أبوه هو الذي أخدم أو أسكن ثم تصدَّق هذا بالمرجع [بعد موت أبيه وهو عالم بالعطية أو جاهل فذلك سواء]⁽³⁾ فليس بحيازة عند ابن الماجشون، وهو حيازة عند مطرف وابن القاسم وأصبغ. وبه أقول.

قال أصبغ في العتبية : ومن تصدَّق على / ابنه الصغير بدنانير له عند عبده. وقال / له : حُزَّها لابني وأشهد على ذلك، فذلك نافذ، وإن كان العبد غائباً فأشهد على ذلك ودفع كتاب الدين إليه، أو إلى من يحوز له، فذلك جائز.

(1) كذا في الأصل.

(2) بياض في الأصل، ونسخة ع فقرت.

(3) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل أي من قوله (بعد إلى سواء).

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب إلى وكيله يدفعها إليه، فدفعت إليه خمسين ومطله بخمسين حتى مات المعطي فلا شيء له غير ما قبض، لأن وكيله كهو، وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وأصبع عن ابن القاسم.

ومن كتاب ابن المواز ابن القاسم وإن تصدق بدراهم على حاضر جائز الأمر، وجعلها بيد آخر وعلم المعطي وهو حاضر فلم يقيم حتى مات، فإن لم تته الحائز عن دفعها إليه إلا بإذنك فهي جائزة له. وإن نهيته فهي باطلة.

محمد : وإن اشترطت فقلت للحائز : لا تدفعها إليه حتى يموت جازت له من الثلث، وإنما يجوز من هذا ما كان قد حبس عليه، وجعل الأصول بيد رجل. قال ابن القاسم وأشهد : وإذا رهنك ما قد أعاركه، أو أودعه عندك. أو آجره منك وهو بيدك، فقولك قد قبلت حيازة، وإن كنت ببلد آخر والهبة ببلد. وأما لو كان ذلك بيد غيرك بأحد هذه الوجوه فقال أشهد : فذلك نافذ إذا أشهد، مثل ما لو أعمر رجلاً حائطاً حياته، ثم قال بعد ذلك : ثم هي لفلان بتلاً، فإن ذلك نافذ عاش الواهب، أو مات.

وقال ابن القاسم : إنما ذلك / إن كانت بيد رجل محبس يريد حياته، أو عارية فيجوز فيكون حوزاً للموهوب⁽¹⁾ عاش الواهب أو مات، وأما في الإجارة والرهن فلا يكون حوزاً إلا أن يشترط أن الإجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك ويكون قبضاً.

محمد : وقول ابن القاسم أصوب، والوديعة عندنا إذا جمع بينهما وأشهد، [كانت جائزة، وإن لم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب]⁽²⁾ وكذلك إن قال له الموهوب : دعها لي بيدك، قال : ولو وهبها للمستودع فلم يقل قبلت حتى مات الواهب. قال ابن القاسم : فالقياس أن تبطل. وقال أشهد : بل هي جائزة وهي حيازة إلا أن يقول لا أقبل. محمد : وهو أحب إلي.

(1) عبارة (ويكون حوزاً للموهوب) كتبت في هامش الأصل.

(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

وكذلك من وهبته هبة فلم يقل قبلت. وقد قبضها⁽¹⁾ لينظر رأيَه فمات
الواهب فهي ماضية إن رضىها، وله ردُّها.

قال محمد : وكذلك من بعث بهبة إلى رجل وأشهد فلم تصل إليه حتى
مات الباعث فله أن يقبلها فتكون من رأس ماله، وله ردُّها.

قال ابن القاسم : ولو وهبته ما بيد غاصبك لم تكن حيازة الغاصب له
حيازةً، وكذلك ما في يدي خليفتك، وكذلك روى ابن حبيب عن أصبغ وعن ابن
القاسم.

محمد : كما لو قال : قبلتها، ولي الخيار شهراً فمات الواهب فيه.

وقال أشهب : ذلك قبضٌ وحيازةٌ للموهوب. قال محمد : قوله أحسن لأن
الغاصب ضامنٌ فهو كدين عليه، فيحوز إذا أشهد عليه.

ومن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه، قال ابن القاسم وأشهب : فإن قام به
الموهوب قبل أن يدخله فوتٌ / قضى له به، وفسخ البيع، وإن فات بحوالة
أسواق⁽²⁾، أو مات البائع فذلك باطل.

قال محمد : وإن قام به قبل الفوت فهو أحق به وإن مات الواهب، وإن لم
يقم حتى فات فالهبة باطلة، ولو أعتقه البائع كان عتقه كالقبض، فإن لم يكن
فات بشيء كان حرّاً، ويرد البائع الثمن. قاله ابن القاسم، وقال أشهب لا يُعتق
إلا بعد وقوع الفسخ لأن ضمانه من غيره.

قال أشهب : ولو فسخ بيعه بعد عتقه لم يجز العتق إلا أن يأتنف العتق،
وقول ابن القاسم أحبُّ إليّ.

قال ابن وهب عن مالك فيمن تصدَّق بعبدٍ غائب فأعتقه الموهوب له، أو
وهبه ثم مات المعطي قبل أن يقبض العبد، فإن أشهد المعطي على فعله، وأعلن

(1) في ع : قد قبلت وقبضها.

(2) في ع : بحوالة سوق.

فذلك نافذٌ في العتق والهبة، كما لو أعتقه الواهب في غيبته جاز عتقه وهبته⁽¹⁾ فإن لم يبلغ العبد ذلك حتى مات الواهب وهو مذهب ابن القاسم [ويرى العتق حيازة. قال ابن القاسم :]⁽²⁾ وإن لم يقبضه الموهوب الآخر حتى مات الواهب فلا شيء له إذا وجدته. قال أشهبُ إذا رضى الآخر فمات السيد ولم يحزه فهو له إذا وجدته بعد موت السيد أو الواهب.

وإن وهبت العبد الرهنَ فليس حوزُ المرتهن حوزاً بخلاف المخدم، إذ ليس للمخدم في رقبته حق، وحقُ المرتهن في رقبته، إلا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن فهو أحقُّ به إن كان الواهب ملياً، ويُعجل له حقه إلا في هبة الثواب فينفذ بكلِّ حال، ويُعجل للمرتهن حقه من غير الثواب، وإن كان لغير ثواب والواهب ملياً ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضي الهبة.

ومن وهب لرجل ديناً عليه، قال مالك : وقوله قلبت حيازة، وقال أشهبُ كقوله. وإن لم يعلم به حتى مات الواهب، وأنا أحبُّ أن لو أعلمه.

وقد قال مالك في الذي يبعث بثوب، أو دابةً صدقةً على غائبٍ وأشهد فإنه حوزٌ وإن لم يصل حتى مات أو مات أحدهما.

وإن وهبت لرجل دينك على غريمٍ غائبٍ، ودفعت إليه ذكرَ الحق، فإن لم يكن له ذكرٌ حقٍ وأشهدت وقبل الموهوب جاز لأنَّ الدينَ هكذا يُقبضُ وليس هو شيئاً بعينه. قاله ابن القاسم، وقاله ابن وهب، وقاله مالك كما ذكرنا، وقاله أشهبُ.

قال : لأنَّ الغريمَ لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثرَ من هذا. ولو قال : لا أرضى لم يكن ذلك له.

وإذا تصدَّق وعليه دينٌ محيطٌ، فإن استحدث الدينَ قبل الحيازة لم تجز الصدقة. وإن استحدثه بعد أن حيزت فهي نافذة. فإن تلف ماله بعد الحيازة لم

(1) (وهبته) ساقط من ع.

(2) ما بين معقوفين ساقط من ع.

تُرَدُّ المِثْلَةُ. ولو تلف قبل أن تُحَاز بطلت. وإن لم يُعْلَمَ أَقْبِلَ الحِيازَةُ تلف ماله أم بعدُ فهي نافذةٌ بالحوز حتى يُعْلَمَ أنها حيزت بعد تلف المال أو بعد حدوث دين محيط.

ابن حبيب عن أصبغ : وإن تصدَّق عليه بعارية له عند رجل أو دين، فمات المعطي قبل علم المعطي فذلك باطلٌ حتى يعلمَ المعطي في حياة المعطي ويُحَالُ بالدين، ويقبضُ ذُكْرُ الحقِّ إن كان له كتاب، ويحمله على العارية ويقبل ذلك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأةٍ أرفقت زوجها بمنزلٍ لها / يُحَرِّثُ وَيُجَنِّي ثَمْرَهُ، ثم تصدَّقت به على ابن لها أو بنتٍ متزوجةٍ وأشهدت، وأذنت للإبن في الحوز، فسأله الأب أن يبقيه بيده ففعل، وأشهد له أنه أعاره ذلك. قال : فتلك حيازَةٌ تامَّةٌ حين أعار ما أعطِي، فذلك كالقبض. وذكرها ابن حبيب عن ابن القاسم، وذكر أن محمد بن بشير كُتِبَ بها إليه فذكر مثله سواءً. وأن ابن الماجشون، ومطرفاً وابن عبد الحكم، وأصبغ قالوا مثله.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : وإذا تصدَّقت امرأةٌ بخادمٍ لها، في ذمَّة زوجها، على ابنتها، وأشهدت بذلك ثم ماتت الأم قبل أن تقبضَها الابنةُ. قال : فهي لها نافذةٌ.

ومن أحوال على دين له رجلاً تصدَّق به عليه فذلك نافذٌ للمعطي.

جامع القول في الحيازة لما وهب لولده الصغير
وكيف إن أدخل معه كبيراً أو أجنبياً أو تحيساً ؟
وكيف بما سكن من ذلك أو انتفع به ؟
أو جعل من حوز له ثم اشتراه⁽¹⁾

من كتاب ابن حبيب : وقضى عثمان وغيره فيمن نحل ابنه الصغير نخلة أن
له أن يلي ذلك له ويحوزه. قال مالك : يليه بوجه النظر له والتوفير. وكذلك لمن
يولي عليه من بالغ أو بكر.

قال ابن الماجشون فيما تصدق به عليه ممّا يلبس أو يسكن، فبقي يلبسه
الأب ويسكنه بعد الصدقة فهو باطل، وإن سكن بعضه قل أو كثر حتى مات
فيبطل ما سكن خاصة وإن قل، ويتم ما لم يسكن. هذا في صدقة البتل. وأمّا
الحبس فإن قل / ما سكن منها جاز ما سكن وما لم يسكن، وإن كثر ما سكنه
منها بطل ما سكن وجاز ما لم يسكن.

فأمّا غير المسكون والملبوس من كل شيء فالإشهاد عليها والإعلان بها حوز
لها، كما جاء عن عثمان - رضي الله عنه - وسواء كانت أرضاً فاحتريتها، أو
أكرهاها، أو منحها. أو جناناً فأكل ثمرتها، أو أطعمها، أو باعها باسمه أو اسم أبيه
ذلك. أو كان عبداً فخارجه لنفسه، أو لولده أو أخدمه. أو كانت دابةً فركبها أو
حمل عليها، أو غنماً فاحتلبها أو أكل نسلها، أو بقرأ، فحرث بها أو درس، أو
سيفاً فتقلده، أو مصحفاً فقرأ فيه. أو قوساً فرمى عنها. فهذا كله جائز لا تغير
حيازته. والحيازة في ذلك الإشهاد والإشهار. وهذا قول علمائنا.

قال : ولو أسكن الدار غيره عمراً، أو مثل السنة ونحوها فذلك كسكانه
هو، وتبطل الصدقة. وإن لم يعلم كان ذلك بكراءٍ من الأب أو إسكاناً فالصدقة
جائزة. ولو سكنها الأب على أن ألزم نفسه كراءها لولده لبطلت الصدقة.

(1) الجملة الأخيرة ساقطة من الأصل، ثابتة في ع.

وَأَمَّا الْخَوَانِثُ الَّتِي تُحَازُ فَالْإِشْهَادُ بِالصَّدَقَةِ فِيهَا حُوزٌ لِأَنَّ الْأَبَ إِنْ سَكَنَهَا بَطُلَتْ.

وَأَمَّا الْأَرْحَى الَّتِي تَعْمَلُ فَالْإِشْهَادُ فِيهَا حُوزٌ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ. وَإِنْ وَلِيَ الْأَبُ قَبْضَ غَلَّتْهَا بِاسْمِهِ أَوْ اسْمِ ابْنِهِ أَنْفَقَ ذَلِكَ أَوْ أَتْلَفَهُ لِأَبْنَيْهِ، وَلِلْإِبْنِ اتِّبَاعُهُ بِكُلِّ مَا قَبْضَ لَهُ مِنْ غَلَّةٍ مَا تَصَدَّقَ عَلَيْهِ مِنْ دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ تَمْرَةٍ، وَيَأْخُذُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَذْكُرَ الْأَبُ أَنَّهُ كَانَ يَنْفَقُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَيُحَاسَبُ بِهِ فِي نَفَقَتِهِ.

وَقَالَ مَطْرَفُ / مِثْلَهُ كُلَّهُ، وَقَالَ كُلَّهُ أَصْبَغُ، وَذُكِرَ مِثْلُهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْإِشْهَادَ يَكْفِي لِلصَّغِيرِ فِي ذَلِكَ وَإِنْ وَلِيَهِ الْأَبُ، بِالْحَرْثِ فِي الْأَرْضِ، وَالِاسْتِغْلَالِ فِي غَيْرِهَا إِلَّا مَا سَكَنَ الْأَبُ أَوْ لَبَسَ فَلَا يُجْزَى فِيهِ الْإِشْهَادُ حَتَّى يَخْرُجَ عَنْهُ.

وَأَمَّا مَا يُحْرَثُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ يُغْتَلُّ مِنْ رَيْعٍ مِنْ أَرْحَاءٍ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ، أَوْ بَسْتَانٍ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ ثَمَرِهَا فَذَلِكَ تَامٌّ جَائِزٌ.

وَمِنَ الْعَتِيَّةِ⁽¹⁾ مِمَّا رَوَى عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ بَشِيرٍ كَتَبَ بِهَا إِلَى ابْنِ الْقَاسِمِ [فَأَجَابَهُ]⁽²⁾ فِيمَنْ تَصَدَّقَ فِي صَحْتِهِ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ بَرَقِيقٍ وَدُورٍ وَعَقَارٍ وَأَرْحَاءٍ وَقُرَى وَأَرْضِينَ، وَفِيهَا أَشْجَارٌ مِنْ زَيْتُونٍ، وَفَاكِهِةٍ، صَدَقَةٌ بَتْلَةً، وَاشْتَرَطَ مِنَ الزَّيْتُونِ أَقْسَاطًا مِنْ زَيْتٍ كُلِّ عَامٍ لِمَسْجِدٍ مَعْرُوفٍ أَبَدًا حَبْسًا، وَجَعَلَ لِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ مَعَهُ سَكْنَى مَا لَمْ تُنْكَحْ، فَيَزُولُ سَكْنَاهَا، وَجَعَلَ فِيهَا أَيْضًا لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَمَوَالٍ لَهُ مِنْ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ بِالسَّكْنَى حَيَاتِهِمْ، مَعَ وَلَدِهِ، وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ النِّسَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا، وَجَعَلَ لَهُمُ الْمَرْتَقَى بِمَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنَ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ وَالْمَسَاكِنِ مَا أَقَامُوا لِلْإِبْنِ بِمَرَمِهِ أَرْحِيَّتَهُ، وَعِلَاجَ سُدَّهَا، وَجَلَبَ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَطَاحِنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَإِنْ تَرَكَوا ذَلِكَ فَلَا مَرْتَقَى لَهُمْ وَلَا سَكْنَى. وَمَا كَانَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى الْإِبْنِ صَدَقَةٌ.

(1) الْيَانِ وَالتَّحْصِيلُ،

(2) سَاقَطَ مِنْ ع.

قال ابن القاسم : فتلک الصدقة جائزة على الابن إن مات⁽¹⁾ الأب وهو صغير وإن كان ذلك في يد الأب وهو يليه. وإن كان في الصدقة حوائث أو / مساكن أو حمام كان يُكرى ذلك ولا يُعلمُ باسمه أو باسم الابن يكرهه، ولم يُشهد على ذلك، فتلک الغلة للابن جائزة إذا لم يسكنها الأب، أو جلّها، وإن سكن اليسير فله ما سكن وما لم يسكن.

وأما ما استثنى من أقساط الزيت من الزيتون فلا يُفسد صدقته. والأقساط يسيرة، وسكناء المنزل من الدار بأكثر من هذا، وهو جائز.

وقال مثله مالك فيمن حبس نخلاً أو دوراً على قوم واستثنى من النخل كيلاً من التمر أو شيئاً من غلة الدور.

وتسمية القوم بأعيانهم آخرين (كذا) فإذا انقضوا رجع ذلك إلى أهل الحبس أو كان ما استثنى يحريه على الفقراء، أو على مسجد بعينه، أو رجل بعينه إن ذلك كله جائز إذا حازه الذي حبس عليه، أو كان صغيراً يلي ذلك عليه الذي حبس.

وكذلك ما جعل للموالي وجعل عليهم من القيام بأمر الأرحاء لولده فهو جائز، وأمر يُعرف وجهه، وهو ممّا يقوي صدقة الابن، وحيارثهم لذلك مع حيازة الأب جائزة. وكذلك فيما شرط من سكنى ومولات والإبنة، وأن يرجع ذلك إلى الابن إن مُتن أو تزوجن، فذلك جائز وقوة لصدقة الابن.

كما قال مالك فيمن حبس عليه داراً حياته ثم هي لفلان بتلاً إن حيازة المعمر حيازة للذي له المرجع.

وقال مالك في صدقته على ابنه الصغير النخل أو الغنم أو المزرعة يأكل منها قال : لا بأس أن يأكل من تمر النخل ويشرب من لبن الغنم ويكتسي من صوفها.

(1) عبارة الأصل مصحفة هكذا : جائزة للابن إن قال.

وما تصدَّق عليه من حيوانٍ أو عروضٍ أو عينٍ، وجعل العينَ بيدٍ / غيره وحاز هو العروض والحيوان، ثم احتاج فلا بأس أن يأكلَ من ذلك. وإذا بلغ الصغيرُ ورشد فلم يقبضْ ما تصدَّق عليه به الأب وحازه له حتى مات الأب، فذلك باطلٌ.

قال ابن حبيب : وسألتُ مطرُفًا وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ عن ذلك كله فقالوا مثل ما ذكر ابن القاسم من ذلك كله.

قال عيسى عن ابن القاسم : وأجاز مالكٌ فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بعبدٍ، وهو معه في بيتٍ، يخدم الأب والإبن حتى مات الأب، فذلك نافذٌ فالعقار والشجر أبيْن من العبيد⁽¹⁾. وبخلاف ما يُسكَّن، ويُلبَس.

قال مالكٌ : ولو تصدَّق عليه بالعبد فيقيم بيده ما شاء الله ثم يبيعه بثمانٍ وأشهدَ بذلك، وبأنه تسَلَفَ الثمنَ فذلك نافذٌ للإبن إن مات الأب.

وقال سحنون قال ابن القاسم : وإذا قال غلَّة حائطي لابني الصغير، ولفلان منه خمسة أوسق. فكان الحائط في يديه يليه، ويُخرج منه للأجنبي خمسة أوسق حتى مات الأب فهي صدقةٌ جائزة لهما.

ولو قال : غلَّة حائطي لفلانٍ وللمساكين. وكان في يديه يخرج غلَّته للمساكين ولفلان حتى مات، فذلك باطلٌ. بخلاف الأول.

ومن كتاب ابن سحنون : وكتب شجرةُ إلى سحنون فيمن أشهد لابنيه الصغيرين وليس له ولدٌ غيرهما برقيقٍ له، وكانت الرقيق في ملكه وضيعته وحرثه وحصاده ورغبي غنمه حتى مات. وأوصى بوصايا بأمر الرقيق. وإن بطلت الصدقة هل⁽²⁾ تدخل فيها الوصايا ؟ فكتب إليه : / ليس تكون الصدقات هكذا، إذا لم يُعرَف حوزة لابنيه، فيما ينظر به لهما، ولم يغيَّر ذلك ولا زالوا من ملكه وعمله

(1) في ع : من العبد.

(2) هكذا في ع وهو الأنسب ؛ وفي الأصل : حتى.

الذي كانا يعملان، لم يُغيّرَا عن ذلك فالصدقة باطلة، والثالث يُحسَبُ فيهم، وفي جميع ماله.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : وإن تصدَّق أو حبس على صغار ولده وجعل مَنْ يحوز لهم وأشهد بذلك، وحازها مَنْ أقامه ثم مات الأب فيوجد ذلك بيده قد استردَّه من حيازة الحائز. قالوا : يبطل ذلك وإن كان الأب تجوز حيازته له فإنه حين حوزها غيره، فكأنه أبطل حيازته هو، ويُعدُّ رجوعها إلى يده رجوعاً.

قال مطرف : إلا أن يكونَ أشهد الأب أنه ردَّ حيازتها إليه وقبضها على ذلك، فيجوز ذلك لهم. وقال ابن الماجشون : لا ينفع ذلك إلا أن يكونَ حدث من الذي كان يحوزها سفهاً وسوءَ ولايةٍ فيجوز ذلك إذا أشهد. قال مثله أصبغ، وبه أقول.

قال ابن حبيب قال أصبغُ فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بدارٍ فلم يخرج منها حتى باعها، ثم لم يقبضها مبتاعها حتى مات الأب فيها، فأرى الصدقة جائزة للولد، والثلثُ له، لأنه إنَّما مات في دارٍ ملكها المشتري وسواءً باعها لولده باسمه، أو جهل ذلك فلم يُدرَ لمن باع للولد أو لنفسه فذلك على أنه للإبن نظراً له، حتى تشهد البينة أنه باع ذلك لنفسه استرجاعاً لصدقته. فإن عثرَ على ذلك في حياته ردَّ البيع ورجعت الدار للولد. وإن لم يُعثرَ عليه حتى مات الأب / فالصدقة باطلة، والبيع نافذ، وسواءً مات فيها أو كان المشتري قبضها.

وأما لو حُرِمَ منها بعد الصدقة ثم باعها، فسواءً باعها لنفسه استرجاعاً لها أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد. وسواءً مات الأب، أو لم يمُتْ، ويرجع المشتري بالثلث على الأب في تركته إن مات. وإن لم يترك شيئاً فلا شيء على الإبن.

ومن المستخرجة⁽¹⁾ قال عنه عيسى بن دينار : [قال مالك]⁽²⁾ وإذا تصدَّق على ولده الصغار بالغلة، فكان يكرها لهم فذلك جائز إذا أشهد. وإن لم يكتب

(1) هي العتية.

(2) زيادة من ع.

الكراء بأسمائهم. وأنكر قول مَنْ قال : إذا كتب الكراء باسمه لم يَجُزْ، وعابه. وكذلك روى عنه أصبُع. [عن ابن القاسم]⁽¹⁾.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في كتاب الشفعة : إذا تصدَّق على ابنه الصغير بأنْذِرْ وأشهد بذلك، وأشهده فهو يجوز له إلا أن يَكُونَ الأبُ يعمل فيه لنفسه وبماله كما كان فيبطل ذلك. وقال أشهب : هو كالمسكن لا يتم حوزُهُ له حتى يبرأ منه. وإن درس فيه وانتفع حتى مات فهو باطلٌ.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه بدارٍ فسكن منها طبقاً حتى مات، ما حدُّ ما لا تبطل به الصدقة من ذلك ؟ قال : إن سكن الثلث فأدنى، فالصدقة ماضية. وإن كان أكثر، فلا صدقة له.

ومن كتاب ابن المواز : ومن نحل ابنته البكر داراً وأشهد، ثم سكنها فذلك باطلٌ.

قال ابن القاسم عن مالك في العبد يَتَصَدَّقُ به على ابنه الصغير، ويستخدمه الأبُ، وربما خدَم الإبنَ فذلك / نافذٌ. وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب : لا يجوز إذا كان في خدمة الأب. وذكر نحوه عن مالك.

قال أشهب : وكذلك في عطِيَّتِهِ له العبدُ، أو الجارية أو الدابة. وحاز ذلك للإبن واستعمله في حوائج الإبن، واستعمله الأبُ أيضاً في حوائجه، ثم يموت على ذلك فذلك باطلٌ، إلا أن يستعمله الأمرُ اليسيرُ، فيجوز.

قال مالك فيمن نحل ابنه الصغير خيلاً، ووسمها له وتركها في خيله فلا تنفعه السمَّةُ إذا كانت في خيل الأب يركبها حتى يكون لا يركبها، ولا ينتفع بها.

قال أبو محمد : والباب الذي بعد هذا فيه فيمن تصدَّق على ابنه ببيع، فسكنه، أو سكن بعضه. وبابٌ بعده فيمن وهب لابنيه وفيهم صغارٌ وكبارٌ.

(1) ساقط من الأصل.

فِيمَنْ حَبَسَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ بِرَبْعٍ ثُمَّ سَكَنَهُ أَوْ سَكَنَ بَعْضُهُ⁽¹⁾

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : وإذا حبس أو تصدَّق على صغار ولده أو على الكبار داراً أو دوراً فسكن البعض وحاز الصَّغار ما بقي، أو حاز الكبار ما بقي. قالوا : فأما الصدقة البتل فيبطل ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلاً أو كثيراً. كان ما تصدَّق به داراً أو دوراً سكن أكثر ذلك أو أقله. ويجوز ما لم يسكن للصغار، أو للكبار.

وأما إن كان حبساً، فإنه إن سكن أيسر ذلك مثل دارٍ من دور ليست بجلِّها، أو منزلاً من منازل دارٍ ذات مساكن، / وحاز ما في ذلك لمن يلي عليه فذلك نافذ لأنه يُقدَّر بذلك إذ هو وليها لأهلها ويقول : أكون بحضرتها، وبإزاء عمارتها وتدير أمرها وإسكان أهلها.

وأما إن وليها غيره مثل أن يسند ولايتها إلى غيره يجوزها للصغار من بنيهِ، أو كانت على كبار ولده يجوزون لأنفسهم، فأبطل ما سكن قل، أو كثر، وأجز ما لم يسكن قل أو كثر ممَّا حيزَ عليه أو حازه هو لمن يليه.

وقال ابن القاسم : إن حاز يسيراً جاز ما سكن، وما لم يسكن في صدقة البتل، وفي الحبس. وإن سكن كثيراً بطل ما سكن، وما لم يسكن في صدقة البتل والحبس. وأما على الكبار فإن سكن كثيراً بطل ما سكن فقط، وجاز ما حيز قل أو كثر، كان ذلك حبساً أو بتلاً. وإن سكن يسيراً، فأجز ما سكن وما لم يسكن إذا حازوا ما لم يسكن.

قال أصبغ : وأنا أقول : إن كانت دوراً فإن ما سكن منها من دارٍ صغرَتْ، أو كبرت، فأشغلها أو جلَّها فهي باطل، ويصحُّ غيرها قل، أو كثر، ممَّا حازه الصَّغار، أو حازه الكبار لأنَّ كلَّ دارٍ منها تصير حبساً على حدة. وأما دارٌ واحدة

(1) الشطر الأخير من العنوان ساقط من ع.

ذات منازل فإن سكن منها يسيراً جازت كلها. وإن سكن أكثرها بطل ما سكن واستغل، وجاز باقيها إذا حازه أو حيز عنه، ويتفق فيه الصغار، والكبار. ويقول مطرف وعبد الملك أقول.

قال أبو محمد : وبعد هذا باب فيمن تصدق على صغار بنيه ثم مات فادعى الأكاير أنه كان يسكن ذلك، أو يحرثه لنفسه. /

فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى بَنِيهِ وَفِيهِمْ أَصَاغِرُ وَأَكَابِرُ فَلَمْ يَحْزُرِ الْأَكَابِرُ

من العتبية روى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم : ومن تصدق في صحته على ولده الأصاغر، والأكاير فلم يحز الأكاير، حتى مات الأب فإن نصيب الصغار يحوز، ويبطل نصيب الأكاير. وقال ابن القاسم في المدونة : يبطل حظ الأصاغر والأكاير. وكذلك ذكر عنه ابن حبيب، وذكر سحنون القول الآخر عن ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك.

وقد جرى في كتاب الأحباس من هذا المعنى كله.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب فيمن وهب لأجنبي ولابن له صغير عبداً وأشهد بذلك فلم يقبض الأجنبي حتى هلك الأب، قال : فهو مثل ما قال مالك فيمن حبس على بنيه وفيهم أكابر وأصاغر فلم يحز الكبير حتى مات الأب إن الجميع يبطل، وقال ابن القاسم وأشهب عن مالك إنه قال : إذا أفرزه من ماله ومنع نفسه من منافعه فنصيب الصغير جائز، ويبطل حظ الكبير والصدقة والحبس سواء.

وقال محمد : ليس لمالك في صدقة البتل شيء، ولا يروى عنه إلا في الحبس، وأنا أستحسن قول عبد الملك لأن صدقة البتل حوزها في أصاغر الأب.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : إذا تصدق أو حبس على بنيه أصاغر وأكابر. والأكابر مرضيئون، فلم يحوزوا لأنفسهم ولم يحز للأصاغر

غير الأب حتى مات قالوا : فأما الصدقةُ البتلُ فيجوز حوز الأب فيها على الأصغر لأنه شيءٌ ينقسم، ويطل نصيب الأكبر إذا لم يحوزوا حتى مات الأب. وأما الحبس فإنه يطل في حظ الأصغر والأكبر إذ لا يُقسَّم، ولا يتم حوز الأب للصغار في الحبس إلا فيما كان لهم خالصاً لا يشاركهم فيه كبيرٌ مرضيٌ.

وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ : إنه يطل حظ الأصغر والأكبر، في صدقة البتل، أو الحبس، إذا كان ذلك على صغارٍ وكبارٍ إذا شارك الأصغر كبيرٌ مرضيٌ، وهو شائعٌ لم يُقسَّم بينهم.

وقال ابن حبيب : ويقول مطرف. / وابن الماجشون أقول : ورواه عن مالك. ورواه ابن وهب عنه. وقاله المغيرة، وابن دينار، وابن كنانة، وابن نافع، وأشهب.

قال ابن حبيب : إلا أن يكون الأب قسَّم ذلك إما في أصل الصدقة وأصل الحبس أو بعد ذلك وميز حظَّ الأصغر، فيطل حظُّ الأكبر إن لم يحوزوا، ويصحَّ حظُّ الأصغر. وسواء كان ذلك صدقةً بتلاً، أو حبساً وهذا مجتمعٌ عليه من أصحاب مالك إذا قسَّم.

فيمن تصدَّق على بنيه الصغار بدارٍ أو أرضٍ فادَّعى الأكبر بعد موته أنه كان يسكن الدار ويحراث الأرض لنفسه

من العتية قال أصبغ فيمن تصدَّق بدارٍ أو أرضٍ على بنيه الصغار ثم مات: فادَّعى الكبار من ولده أنه كان يسكن الدار ويحراث الأرض، يريد لنفسه، وأنكر ذلك الصغار وقالوا : لا علم لنا. قال : أمَّا الأرض فهي حيازةٌ بينةٌ حتى يقيم الكبار بينةً أنه كان يحراثها لنفسه دون الصغار، على حسب ما كانت قبل الصدقة، حتى مات. وإن لم يكن ذلك بينةً فهي للصغار محازةٌ، وهذا أولى

مما^(١) قيل غير هذا، كما لو طرأ عليه دين، ولا يعلم أقبل الصدقة هو أم بعدها فعلى أهل الدين البيئة. وإلا فهي ماضية. وقاله سحنون في موضع آخر.

وابن القاسم يقول في المدونة : وعلى الورثة البيئة.

قال أصبغ : وكذلك الدار إذا لم يسكنها.

وإنما تفتقر الدار من الأرض، في النحل من الدار، كأنه يمكن معرفة أنه يسكنها، أو لا يسكنها. فإذا عُرِفَ أنه لم يَكُنْ يسكنها أو عُرِفَ أنه تخلَّى عنها أو لم يشغلها بحسمه وماله فإنها حيازة. وإن لم يُدَرَّ أكان يسكنها أم لا، فإن لم يُعَرَفْ أنه سكنها قط ولا ثبت من إشغالها فهي صدقة جائزة. وإن عُرِفَ أنه سكنها قبل الصدقة فالبيئة على أهل الصدقة بالتخلّي عنها، وذلك إن عُرِفَ سكنها إياها كلها - يريد أو جلّها - قبل الصدقة.

في الحيازة فيما يهبُ لابنه الصغير ممّا لا يُعَرَفُ بعينه
وكيف بما وهبه من دين ثم اقتضاه أو لم يقتضيه
أر عَرَضاً ثم باعه أو وهبه مالاً جعله له بيد غيره
ثم تسلفه أو لم يتسلفه

من العتبية من سماع ابن القاسم، وعمّن حلّى صبيّاً له حلياً ثم مات الأب، قال : هو للصبي. دون الورثة.

قال : وإذا تصدّق عليه بدنانير، وأفرزها وطبع عليها، وبقيت بيده حتى مات فذلك باطل حتى يخرجها عن يده إلى غيره في صحته. وقال ابن القاسم.

وإن تصدّق على ابنه بمائة دينار، وأفرزها ثم تسلفها الأب قال : فلا شيء فيها للإبن إن مات الأب وهي عليه.

(١) في الأصل : وكذلك وإلى. وهو تصحيف صححناه من ع.

قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بدنانير وعمل له فيها فمات وهي بيده قال : هي باطلٌ. قيل : فإن أنفذهَا. / له الورثةُ ثم رجعوا فيها. قال : اختلف الناس في ذلك، وأنا أرى أن يحلفوا إن كانوا ممَّن يجهل ذلك. أنهم ما أنفذوا ذلك إلا ظناً أن ذلك يلزمهم، ويرجعون في ذلك. من كتاب ابن المواز عن مالك.

وقال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن تصدَّق على ابنه الصغير في صحته بدنانير أو دراهم وصرَّ ذلك في صرَّة وأشهد بذلك وختمها بحضرة البينة، ورفعها عن نفسه، فتوجد عند موته : إنها نافذة، ختم عليها الشهود، أو لم يهتموا. وإن ختموا كان أقوى وأحسن. وقاله ابن الماجشون، وابن نافع والمدنيون. وأباه المصريون ابن القاسم، وغيره. وبه قال أصبغ إنه لا يجوز حتى يخرجها عن يده إلى حيازة غيره. وبالأول أقول.

قال ابن المواز قال مالك : هي باطلٌ، وإن طبع عليها الشهود والأب. قال مالك : وتجوز حيازته فيما وهبه له من عرض، أو عبيد، أو حليٍّ، أو ثوبٍ إذا أشهد. وأمَّا الدنانير والدراهم فلا حتى يضعها على يد غيره. ولو وهبه ديناً له على رجل فذلك جائزٌ، وإن مات الأب قبل قبضه فهو نافذٌ. وكذلك لو قبضه ثم مات وهو بيده فذلك نافذٌ. وإن تصدَّق عليه بدين باعه فذلك نافذٌ.

قال ابن القاسم في العتية : وإن تسلفه بعد ذلك، فهو نافذٌ، وهي في باب الحيازة.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : ومن تصدَّق على ابنه الصغير بدارٍ، أو عبيد، ثم باعه مكانه فإنَّ ذلك في مال الأب في حياته وبعد مماته، بخلاف ما لو تصدَّق عليه بالعين، ثم لم يجعل من يحوزها، أو يطبع عليها بمحضر بينة، ويبقيها عنده. فإذا فعل في العين هكذا، ثم وجدت [كذلك بعد موته جازت

وروياه عن⁽¹⁾ مالك. وإن لم توجد كذلك بطلت مثل ما قلنا في الصدقة تُجعل بيد من يجوزها للصغار، ثم يأخذها منه فيموت وهي بيده. وقد ذكرنا غير ما ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم، في العين يُطَبَّعُ عليه.

ومن العتبية قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن تصدَّق على ابنه الصغير أو ابنته البكر بكتابة مكاتبة، ثم قبضها الأب فقيم بها وثبتت الصدقة وقبضه للكتابة قال : لا تتم الصدقة، ولم تُكُنْ فيها حيازةً بينة. وقال أشهب مثله إلا أن يضعها على يدي غيره.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن تصدَّق على ابنه الصغير بمائة دينار، وجعلها له على يد غيره [ثم تسلفها]⁽²⁾ ثم مات فذلك باطل. بخلاف ما لو وهبه ديناً ثم قبضه الأب، أو عبداً ثم باعه له، ومات وهو بيده وهذا نافذ.

قال ابن القاسم : إن أجاز له الورثة المائة التي أفرزها له يعني بيد غيره، ثم قبضها، ثم رجعوا، فإن كان مثلهم يجهل أن ذلك يلزمه حلفوا أنهم ظنوا ذلك، ورجعوا، فلهم الرجوع.

وإن تصدَّق / عليه بمائة دينار عند عبده؛ فإن كان العبد حاضراً فأمره بحيازة ما عنده لابنه؛ فذلك جائز، وإن كان غائباً فأشهد له، ودفع كتاب الدين إن كان له كتاب إلى من حازه له فذلك جائز. قال ابن المواز : لا يعجبني لأن عبده بيده، وتحت مقدرة.

والذي قال ابن المواز مذهب ابن الماجشون. وقد ذكرناه في الأحباس وغيره.

ومن أن إلى رجل بمال فقال : أمسكه عندك فإنه لابني الصغير فلان تصدَّقْتُ به عليه. ثم مات الأب فلا يجوز ذلك إلا بشهادة آخر معه. ولْيُوقَفِ المالُ حتى يكبر الغلام فيحلف معه، ويأخذه. كقول مالك في البضاعة يُعْثُ بها إلى الرجل، فيزعم الرسول أنه أمره بدفعها إلى فلان صدقةً عليه.

(1) بياض في الأصل ما كتبت بين معقوفتين، والاستدراك من ع.

(2) ساقط من الأصل.

قال : ولتُدْفَعُ صدقةُ الغلام إلى الورثة بحميل ثقة فإذا كبر، حلف، وأخذه.

قال ابن القاسم : وأما إن تصدَّق عليه بعطائه فليس بشيء حتى يقبضَ في صحبةٍ منه. قال أصبغ : قال ابن وهب : ذلك نافذ.

وروي أن عمر بن عبد العزيز قضى به. وقاله أصبغ، ورأى كتابه كالوعد أن يعينه في نكاحه إن نكح. أو في شراء جارية، أو في دين إذا دأب به. وقد روي أن رأيَ المومنين واجب.

قال ابن المواز : والذي آخذ به فيمن أشهد على نفسه فذلك لازم ما لم يمت المعطي إلا أن يضمن ذلك في نكاح أو شراء.

فيمن تصدَّق بشيء على أجنبيٍّ أو على ولده
فلم يُحْزَ عليه حتى أحدث فيه بيعاً أو صدقةً
أو عتقاً أو كان ديناً فاقضاه
وكيف إن كان الإبن صغيراً ؟

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن تصدَّق بشيء أو وهبه فلم يُحْزَ عنه حتى تصدَّق به على آخرٍ وحازه الثاني ؛ فالأول أولى ويُؤخَذ من يد الآخر.

قال ابن المواز : وليس هذا بشيء، والخوْزُ أولى. وقد قال هو وأشهب وأصحابُهما : وكذلك إن أحدث فيه بيعاً فالبيع أولى إذ البيع خوْز وإن لم يقبضْ لأنه يضمنه، وتبطل الصدقة، ولا شيء للمتصدَّق عليه من الثمن.

واضطرب ابن القاسم فيه فروى عنه أبو زيد في دارٍ تُصدَّق بها على رجل ثم باعها أن يُردَّ البيع، ويأخذ المعطي عطيته. وكذلك الهبة.

قال ابن القاسم : ومن جعل داره في السبيل ثم باعها لم أفسخ البيع. وقال : فكلُّ ما لا أقضي بإخراجه من يده فأحدث فيه بيعاً لم أفسخه.

وقال أيضاً : إن لم يعلم الأول فهي للأول، ويُفسخ البيع الحادث، والصدقةُ الحادثة. وإن فات فالأول محير في أخذ الثمن أو القيمة. ولو أحدث فيها عتقاً لم يُردَّ عِلْمُ الأول، أو (1) العتق. وكذلك لو كانت أمة، فحملت منه (2).

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم في الحمل والإيلاد من رواية أصبغ، ومحمد بن خالد عنه. قيل له في رواية محمد بن خالد فهل تُؤخذُ منه قيمةُ الأمة إذا حملت منه ؟ قال : لعل ذلك أن يكون.

قال في كتاب ابن المواز : وأهل العراق يقولون في كل شيء إن للمتصدق أن يرجع ما لم تُحز / عنه وتخرج من يده.

وقال ابن القاسم أيضاً في رجل تصدق بعبده على رجل، فلم يقبضه حتى باعه المعطي فلا يُردُّ البيع. قيل : فيأخذ الثمن المعطى ؟ قال : لو قاله قائل ما أخطأ. قاله ابن عبد الحكم : الثمن للبائع لا شك فيه.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : اختلف قول ابن القاسم، فيمن وهبه عبداً ثم باعه قبل قبض المعطي. وأحبُّ إليَّ أنه إن فرط في قبضه مضى البيع ويكون الثمن للمعطي استحساناً، ويمضي البيع لشبهة التفريط، ويأخذ الثمن إذ لا يقطع التفريط حقه. والقياس أن يكون الثمن للمعطي.

قال : فأما إن لم يُفرط فيه ردَّ البيع. وكذلك إن لم يعلم، أو غافسه بالبيع. قال ابن القاسم : فيمن تصدق على ابنه الصغير بدارٍ أو عبد ثم باعه : فإن الثمن للإبن مات الإبن أو عاش. ولو أعتق العبد لجاز، وكانت القيمة للإبن. قال ابن المواز : وهذا قول مالك وأصحابه في هذا. فيما علمت. وذكر غيره عن ابن وهب خلافه. وهو متكرر في آخر الباب.

(1) بياض بالأصل بقدر بضع كلمات.

(2) بياض كذلك بالأصل.

قال ابن القاسم : وإن كان الولد كبيراً، وقام في ردِّ البيع بِحَدَّثَانِ البيع⁽¹⁾ ونحوه فله ردُّه. وإن تقادم فلا يُردُّ.

قال ابن المواز : إن لم يَحْزُهُ حتى يبيع مضي البيع كالأجنبيِّ.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في الصغير مثل ما تقدَّم. وقال في الكبير إن كان حاضراً فلم يَقُمْ حين علم بالبيع فلا سبيلَ له إلى ردِّه. وله الثمنُ على أبيه. فإن مات الأب قبل أن يأخذَ منه الثمن فلا شيءَ له. ولو / كان غائباً، فقدم في حياته فهو مخيَّر في الثمن، أو في ردِّ البيع. فإن قدم، وقد مات الأب فلا شيءَ له. وقاله ابن القاسم، وأصْبَغ.

وقال أيضاً ابن القاسم في دار بين رجلين تصدَّق أحدهما بمصائبه على ولده، ثم قاسم الأب شريكه فللأب ردُّ القسمة.

قال ابن القاسم : وإن حبس على ولده حبساً مَمَّنْ يجوز عليهم، ثم تعدَّى فرهه، ثم مات وهو رهنٌّ قال : يطل الرهنُّ، ويثبت الحبسُ قال أصْبَغ : وكذلك البيع.

وقد تقدَّم بابٌ فيه ذكرُ من تصدَّق على ولده بدين ثم اقتضاه، أو عرض ثم باعه.

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الكبير بغلام، فلم يقبضه حتى تصدَّق به الأب على ابن له صغير، فأنكر ذلك الكبير وبقي بيد الأب يجوز للصغير حتى مات الأب إنَّ الصغيرَ أحقُّ به. قيل : قد أشهد أنه إنما تركه خوفاً من سُخْطِ أبيه. قال : لا ينفعه، ولو شاء خاصم فيه.

وقال أصْبَغ عنه فيمن تصدَّق بعبدٍ أو دابةٍ، على رجل فلم يَحْزُهُ حتى باعه فإن علم بالصدقة فلا شيءَ له وإن لم يَعْلَمْ فليأخذ ذلك إن أدركه. وإن فات فله إن شاء الثمن أو القيمة.

(1) بياض بالأصل.

قال أصبغ : وكذلك إن تصدَّق به على غيره [وحاز، فإن علم الأول فلا شيء له، وإن لم يعلم، أو علم، ولم يُفَرط حتى غافسه المعطي بالصدقة على غيره⁽¹⁾] فالأول أحق إن أدركها قائمة. وإن فاتت، فله القيمة.

قال أصبغ : ولو قبلها رجل، فقيمتها للمعطي. ولو كاتبه، أو دبره، أو أعتقه إلى أجل فلا يُردُّ ذلك، ولا شيء للمعطي لا في خدمة المدبر، ولا في كتابة المكاتب، ولا في رقبته، إن عجز.

قال ابن القاسم : / ولو كانت قيمة العبد ألف دينار، وعليه دين ثمانمائة دينار فإن بيع للدين أربعة أخماسه لم يَف بالدين. قال : يُباع كله، ويُفَضَّى الدين. وما بقي فله، ولا شيء للمعطي. وكأنه استحقَّ كله.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن تصدَّق على رجل بعبد ثم أعتقه قبل أن يقبضَه المعطي قال : لا عتق له. وإن كانت أمة، فأجلها المعطي قبل القبض قال ابن وهب : إن كانت عطية جدُّ فعلية القيمة للمعطي، ولو شهد له شاهدٌ على الصدقة وهي قائمة حلف مع شاهده.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال لرجل : خذ هذه النفقة، فاجعلها في سبيل الله. فقال الرجل : إنَّها هنا امرأة محتاجة. قال : ادفعها إليها ؟ قال : إن أوجبها في سبيل الله فلا يعجبني.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم : ومن تصدَّق على ولده الصغير بدين له على رجل ثم قبضه فهو للإبن. كالعبد يتصدَّق به عليه، ثم يبيعه. بخلاف العين يتصدَّق عليه بها، ثم تبقى بيده.

وروي عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على رجل بدين له ثم قبضه من غريمه، فإن علم الغريم أنه تصدَّق عليه به قبل أن يدفعه ضمنه للمعطي. وإلا رجع المعطي على المعطي بذلك.

(1) ما بين معقوفين ثابت في ع. ومكانه بياض بالأصل.

ولو تصدَّق عليه بدنائيرَ له على رجل، ثم قبضها الأب، وبقيت بيده حتى ماتت كانت ماضيةً لأنها حيزت مرة حيازة تامّة قبل أن يقبضها. وكذلك إن تصدَّق على ولده، والولد صغيرٌ بمائة دينار، وجعلها بيد رجل يحوزها، / ثم حدث 16/ 197 و للرجل سفرٌ أو مات فقبضها الأب وماتت كانت ماضيةً لأنها حيزت مرة. وكالدار يتصدَّق عليه بها، فيحوزها عليه سنين، ثم يسكنها بكراء، أو غير كراء، فيموت فيها إنها جائزة.

وهذه المسألة من أولها التي رواها عيسى ذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم [مثله سواء].

قال : وسألت عنها ابن الماجشون ومطرفاً فقالا فيها مثل قول ابن القاسم⁽¹⁾ إلّا في الصدقة إذا حيزت مرة، ثم رجعت إلى المتصدَّق فإنهما قالوا لي : تفسد، وتصير غير محوزة لأنّ ذلك رجوعٌ فيها، وذلك يفسدها. وهذا أقول.

فيمن ابتاع لابنه الصغير شيئاً من نفسه أو من غيره
وأقرّ أن ذلك بمالٍ له في يديه أو بمال الأب
أو قدّم عنه إجارةً في رضاء أو تعليم
أو أقرّ أن له في ذمته مالاً
أو أقرّ له برقية أو بيع وقبض ثمن ونحوه

من كتاب ابن المواز قال : ومنّ أشهد في عبد أنه اشتراه لابن له صغير ثم مات الأب فذلك نافذٌ للابن إذا كان قد أشهد بذلك.

ومن العتية من سماع ابن القاسم : ومنّ اشترى لابنه الصغير غلاماً، وكتب وأشهد أنه إنّما اشتراه له⁽²⁾. فليس لورثته إن مات دخولٌ مع الصغير فيه.

(1) ما بين معقوفين ثابت في الأصل ساقط من ع.

(2) بياض بالأصل، والنص من ع.

وقال أصبغ : وإذا أقر في صحته أنه اشترى هذه الدار بكذا لابنه الصغير بمال الإبن، فيما زعم، ولا يُعلم للصغير مالٌ بوجه من الوجوه، وأشهد أنه إنما يُكرهها ويغتُلها له. قال أصبغ : هذا توليٌ، وهي ميراث، لأنه لم يجعلها صدقة بينة فيحوزها / له بمعنى الصدقة. وجعلها إقراراً، وكأنه كمرىض قال : أعتقتُ عبدي في صحتي ولم يقل أنفذوه.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بدنانير وقال لشريكه حُرَّها له. فأشهد الشريك على نفسه أنه حازها، ثم مات الأب، فزعم أنه ردَّها على الأب وأنها كانت من شركتهما فلا يُقبلُ قوله ويلزمه غرُّها.

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : وإذا أشهد أنه باع من ولده هذه الدار بكذا وكذا ديناراً، وكانت له في يديه من ميراث له، أو عطية. أو ممَّا يذكر فذلك جائزٌ إذا ذكر لذلك سبباً ووجهاً يجوز للصغير، ولل كبير إذا حلف الكبير. وإن لم يُعرف ما قال، ولم يذكر للمال سبباً يُعرف لم يجز ذلك على وجه البيع، ويصير معناه معنى العطية، فيما حيزَ وفيما لم يُحز. قالوا : وكذلك لو أشهد أن للإبن مائة دينار ديناً من سبب كذا، وذلك لا يُعرف فذلك لا يجوز إلا أن يذكر سبباً يُعرف له به مالٌ، فيحوز ذلك للإبن مع يمينه. وكذلك إقراره له بدين لا يُعرف فلا يجوز. وقاله أصبغ.

وقالا : ومن باع من ولده الصغير أو الكبير أو أجنبي داره التي يسكن بالثمن القليل الذي لا يشبه بمثل عشرة دنانير، وهي تسوى مائة دينار ثم تبقى بيده حتى يموت إنَّ ذلك ليس من باب البيع، وهو من باب العطية التي لم تُقبض، وهي باطل وتُرَدُّ الدنانير إلى ربِّها والأجنبي والولد سواء. والأجنبي / أبعد في التهمة، وكلُّ مردودٍ إلا أن يشبه الثمن، أو يقاربه، أو يسكن فيحوز. وقاله أصبغ.

ومن العتية : قال ابن القاسم عن مالك فيمن ولَّى ابنه حائطاً اشتراه منذ زمان بثمان يسير. فإن حازه فهو جائز.

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو باع من ابنه الصغير أرضاً تسوى مائة دينار بعشرة، ثم لم تزَلْ في يد الأب حتى مات فأراها ميراثاً - يريد : في يديه يسكن أو ينتفع بها لنفسه - .

ومن كتاب ابن المواز روى أشهب عن مالك فيمن واجر لابنه الرضيع ظفراً أربع سنين، ثم مات الأب. فإن نفَذَ الإجارة فذلك للإبن. وإن لم يُنفَذْ لم يلزم الأب إلا ما مضى من مدّة الرضاع. وما بقي في مال الإبن.

ولو مات الإبن كان ما بقي راجعاً إلى الأب أو إلى ورثته. وقاله أشهب. وقال : وهو بمنزلة من أخذته عبداً حياته وقال فإنك إن متَّ بقي في خدمته. وإن مات هو رجع إليك، أو إلى ورثتك.

قال ابن القاسم : إذا مات الأب، والصبيُّ حيٌّ وقد نفَذَ فما بقي بين ورثة الأب، لا الصبيِّ لو مات قبله كان ما بقي للأب، كما لو قدم نفقة ابنه السنين، ثم مات. ورواه عن مالك وبه قال ابن المواز.

قال : لأنه لم يدفعه على العطية، ولكن على أنه يلزمه. ولو كان إنما أعطى ذلك خوفاً أن يموت الأب قبله فتبقى له الفضلة وعُلِمَ أنه إلى هذا قصد كان كما قال أشهب.

وروي عن سحنون فيمن شارط من يُعلِّم ولده الصغير سنة فمات الأب بعد سنة أشهر / وتمادى المعلم فأتت السنة إنَّ تمام الحق في مال الأب، وهو كمن قال لرجل : بع فلاناً سلعتك، والتمنُّ لك عليّ. فالتمن عليه في حياته ومماته بخلاف العطايا.

وأما الظئر يؤجرها له الأب ثم يموت فهو أمرٌ كان يلزم الأب فإنما ودَّى عن نفسه ما لزمه. فإذا مات الصبيُّ قبل المدة سقط عنه.

قال ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون فيمن باع ربعه من بعض ورثته بمائة دينار، ويقبض خمسة دنانير فإن استراب أمراً وخاف أن يكون عَمِلَ بمحضر

البينة، ويشهد أنه قبض الجميع، وكان المشتري أجنبيًا. فكتب إليه : ينظر الحاكم على ما ينبغي نظره فيه، وليكشف ويسأل. والفعل في المرض أضعف، وأما إن صح الأمر ولم يكن الربع معروفًا ولا عرفته البينة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري بالقبض والمعرفة فينظر فيه.

وكتب إليه شرحبيل فيمن أقر لابنتين له في حجره بدارين محدودتين، وأشهد بذلك فكتب إليه : هذا الإقرار أحدثه الناس، وهو وليجة، ومحملة عندنا محيل الصدقة إذا كانت الداران معروفتين بملك الأب، يريد : ولا يُعرف للابنتين مال. قال : وهو جائز لهما فذلك جائز، إلا فيما سكن هو من ذلك.

فَيَمَن وَهَب لَابْنِهِ الصَّغِيرَ سَهْمًا مُشَاعًا
مِنْ أَرْضٍ أَوْ مَالٍ أَوْ حَيَّوَانٍ أَوْ غَيْرِهَا
أَوْ بَعْدَ مُسَمًّى مِنْ مَالٍ أَوْ غَنَمٍ أَوْ غَيْرِهَا
أَوْ بَغْنَمٍ مَعِينَةٍ فَوَسَمَهَا أَوْ لَمْ يَسِمَهَا وَلَمْ تُعْرَفْ /

من كتاب ابن المواز ومن العتبية من سماع ابن القاسم، وهو في كتاب ابن حبيب، قال مالك : ومن تصدق على ابنه بمائة شاة، من غنمه، ومائة دينار من ماله. ولم يُفرز ذلك من غنم أو مال. وأشهد به، والإبن صغير. فإن وسم الغنم، وعرفت بأعيانها حتى يُشهد على عينها، وإلا فهي باطل. وكذلك الدنانير إن لم تُعرف فهي باطل.

قال أصبغ في كتاب ابن المواز وابن حبيب وقد كان يقول : إذا ذكر عدّة من غنمه، أو خيله، وترك ذلك شريكه فهو جائز، وليس هذا بشيء. قد رجع عنه هو، وأصحابه، فقالوا : لا يجوز حتى يسمها، أو ينسب⁽¹⁾ بما تُعرف به أعيانها، فيجوز.

(1) كذا في ع. وفي الأصل بياض مكانها.

قال ابن حبيب : وأخذ مطرف بقوله الآخر، وأخذ به ابن القاسم، وأصْبِغُ. وأخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون بقوله الأول. وبه قال ربيعة والمغيرة وعبد العزيز، وابن دينار. قال ابن الماجشون : إِلَّا فِي الْعَيْنِ، أَوْ فِي الْمَلْبُوسِ، وَالْمَسْكُونِ فَذَلِكَ بَاطِلٌ - يريد : إن سكنه الأب أو لبسه - .

وقال ربيعةُ فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بعشرة من خيله، أو عشرة من إبله، أَوْ [بعبدين من رعاتها]⁽¹⁾ وذلك كُلُّهُ غَائِبٌ. ومات الأبُّ على ذلك، فذلك نافذٌ، وإلّا ابن شريكٌ بالتسمية في الثَمَاءِ، والنقص.

قال مطرف : وإن تصدَّق على ابنه الصغير بنصف ماله فلا يجوز حتى يُسَمَّى له ما أعطاه بعينه. وإلى هذا رجع مالك في صدقته عليه بعدد من غنمه لم يُعَيِّنْهُ. وقاله / أصْبِغُ.

199/ 16 ط

قال ابن الماجشون : ذلك جائزٌ على قول مالك الأول، وله نصفُ جميع ماله إِلَّا فِي الْعَيْنِ وما يُسَكَّنُ وما يُلبَسُ. وبه أخذ ابن حبيب.

قال ابن الماجشون : ولو تصدَّق عليه بنصف ما يكسب حتى يموت فهذا باطلٌ كسب أَوْ لم يكسب. ولا يلزم فيه الحِنْثُ لَمَنْ حلف بذلك وحنث.

قال محمد بن المواز قال مالك : وإذا تصدَّق على ولده الصغير أَوْ يتيم يلبى عليه، بمائةٍ من ضأنه لم يُقَرِّزْها حتى مات إنه جائزٌ، ويكون شريكاً - يريد : بتلك التسمية في جملة العدد - قال : وله وعليه ما يكون فيها من نقص أو ثَمَاء. قال عنه ابن القاسم أيضاً : إنه لا يجوز حتى يُقَرِّزْها، أَوْ يَسِمَها بأعيانها.

قال في الكتابين : وأهل البادية يَسِمُونَ الإِبِلَ والغنم، كما يَسِمُ أَهْلُ مِصْرَ الخَيْلَ. قال أصْبِغُ : هذا آخرُ قولِهِ.

(1) بياض في الأصل مكان ما بين معقوفين.

قال ابن القاسم في العتبية : وأما الدنانير فلا تجوز، وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره، ويُخرجها عن ملكه. وهذا إذا طبع عليها بطابعه. وأما إن طبع عليها بطابع غيره فيجوز. وقد اختلف فيه. وهو في باب متقدم، [وقاله مالك⁽¹⁾].

قال عنه أشهب في العتبية : وإذا نخل ولذه غنماً ووسمها لهم بأسمائهم، ولا بينة لهم إلا الوسم، وأنه ذكر ذلك عند موته فليس ذلك بشيء إذا لم تكن بينة أشهدهم⁽²⁾ عليها في صحته. وكذلك لو نخلهم خيلاً، ووسمها باسمهم، وتركها في خيل الأب يركبها، فليس بشيء.

قال مالك في كتاب ابن / المواز : ولو كتب في وصيته : إني كنت نخلت ابني كذا وكذا من الإبل، ومن الغنم كذا وكذا. وترك إبلاً وغنماً، وأشهد على ذلك في صحته. ولا يشهدون على شيء بعينه فليس ذلك بشيء.

قال محمد : ذلك في ظني لأنه عند الموت لو شهدوا أن ذلك بتله في صحته جاز وإن كانت مشاعاً، إذا أبتل شيئاً بعينه.

وقال ابن المواز : وروى أبو زيد عن ابن القاسم قال أبو محمد - ورواه عنه عيسى في العتبية - فيمن تصدق بثلاثي ضأنه على ابنه الصغير، والثلاث في السبيل، وأشهد بذلك، ثم باعها، في صحته، ثم مات؛ قال : قبلت الثمن للولد الصغير يُؤخذ من تركته. ولو لم يبعها حتى مات، وهي بيده فإنه يصح ما كان للإبن⁽³⁾، ويورث ما بقي. وخالفه أصبغ، كما ذكرنا.

قال عنه أصبغ فيه وفي كتاب ابن المواز : ومن تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه، أو بثلاثها. أو نصف عبده، أو داره، وترك باقيها لنفسه، أو جعل نصفها الباقي في السبيل، فكان الأب يحوز ذلك كله حتى مات فما كان للإبن، فنافذ، ويطلق ما للسبيل.

(1) زيادة في ع.

(2) في الأصل : أشهدهم.

(3) كذا في ع وصحف في الأصل : ملكاً للإبن.

قال في كتاب ابن المواز : وهو كما لو تصدَّق به على صغيرٍ وعلى كبيرٍ معه.

وقال أصبغ : أرى أن يطلَّ [ذلك]⁽¹⁾ كله في المسألتين جميعاً، ولا شيءَ للإبن ولا للسبيل، لأنَّ ما أبقى لنفسه مشاعٌ فهو كحالهِ بعد الصدقة، وهو كصدقة عليه بمائة غنمه أو خيله لم يُفرِّزها، ولم يَسِمها ولم ينسب⁽²⁾ الخيل فذلك باطلٌ. وهذا آخرُ قول مالك، وبه أخذ / جميع أصحابه. ومسألتك في الحرِّ مثله. 200/ 16 ط

ومن كتاب ابن المواز : وقال أشهبُ عن مالك : ومن تصدَّق بثلاثي ماله على ولدٍ صغيرٍ من ولده، ثم مات الأب، فذلك جائز. ولا يجوز في البالغ⁽³⁾ حتى يحوزَ لنفسه.

ومن العتبية قال أصبغ : ومن تصدَّق بمبتدر أمدأ، أو بمحرث زوجٍ من أرضه، على ابنهِ الصغير، ولم يُسمِّ له موضعاً من أرضه، ولم يعتَمِل الأرض، حتى مات. أو اعتَمِل بعضها، وبقي قدر الصدقة، أو أقلُّ قال لا يحوز حتى يُسمِّي له ناحيتها بعينها. وإلا فهو مثلُ ما قلنا عن مالك في عدَّة من غنمه لم يُفرِّزها، وأشاروا إلى إبطال ذلك رجوع مالك. ومن أخذ بقوله الأول، أجاز مثل ذلك في الأرض. ولا يعجبني. وسواءً اعتَمِلَتْ أو بعضها أو لم تُعَمَلْ.

وما ذكرْتُ من اختلاف الغنم، وخدمة العبيد، واعتقال البقر إذا كانت الصدقةُ فيهم بعيانهم، وإذا كان ذلك فيه الأمر خفيفاً، أو الأمر الممزوج مرةً للإبن، ومرةً ينتفع به هذا، ومرةً يُعطى لهذا، ومرةً يُعطى لذلك جائزٌ، وحيازته تامةٌ.

ومن كتاب ابن المواز : ومن⁽⁴⁾ داراً لابنهِ، فتصدَّق عليه بنصفها مشاعاً وتركها بيد ابنهِ حتى مات الأب. فإنَّ أشهد له به وكتب وأعلن وإن أكرى ذكره باسمه فذلك جائزٌ.

(1) ساقط من الأصل.

(2) محو في الأصل، والتصحيح من ع.

(3) كذا في ع، وهو الصواب. وصحف في الأصل : ولد معين من البائع.

(4) كلمة محوَّة من الأصل.

فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ بَلَغَ وَلَمْ يَحْزُرْ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ
أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ وَهُوَ بَالِغٌ وَلَا يُعْرَفُ بِسَفِهِ وَلَا بِرَشْدٍ فَلَمْ يَحْزُرْ
وصفة مَنْ لَا يُؤَلَّى عَلَيْهِ /

201/ 16

من العتبية من سماع ابن القاسم : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِصَدَقَةٍ
وَكُتِبَ بِهَا وَأَشْهَدَ، وَحَازَهَا لَهُ حَتَّى بَلَغَ، ثُمَّ لَمْ يَحْزُرْهَا إِلَّا بِنُ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ فَإِنْ
كَانَ قَدْ رَشَدَ، وَمِثْلُهُ يَحْزُرُ لِنَفْسِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ. وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ سَفِهِ فَهِيَ نَافِذَةٌ،
وَيَنْظُرُ الْإِمَامُ فِي هَذَا.

وَقَالَ عَنْهُ أَشْهَبُ : إِذَا نَحَلَهُمْ نَحِيلاً وَأَشْهَدَ بِهَا فَحَازَهَا لَهُمْ حَتَّى مَاتَ فَذَلِكَ
جَائِزٌ فِي الصَّغِيرِ وَالْبِكْرِ وَإِنْ بَلَغَتْ، وَالسَّفِيهِ الْبَالِغِ. وَأَمَّا كَبِيرٌ رَشِيدٌ فَهُوَ بَاطِلٌ.

وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِ لَهُ بِحَدَاثَةٍ
اِحْتِلَامِهِ، وَلَا يُعْرَفُ بِسَفِهِ وَلَا بِصَلَاحٍ حَالٍ مِنْهَا أَرْضٌ، وَرَقِيقٌ، وَدَوْرٌ بِالْبَادِيَةِ
وَبِالْحَاضِرَةِ مِنْهَا دَارٌ أَسْكَنَ فِيهَا بَعْضَ وَلَدِهِ، وَمَاتَ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ بِشَهْرَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ بِحَالٍ، فَمَا كَانَ قَبْلَ الصَّدَقَةِ فَحِيَازَتُهُ عَلَيْهِ جَائِزَةٌ حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهُ
الرُّشْدُ. وَلَكِنْ الدَّارُ الَّتِي أَسْكَنَ فِيهَا بَعْضَ وَلَدِهِ إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُمْ حَتَّى مَاتَ فَلَا
يَصَحُّ ذَلِكَ فِيهَا.

قَالَ : وَحِيَازَتُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ بَلَغَ جَائِزَةٌ حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهُ مِنْ رَشْدِ الْحَالِ مَا
يَسْتَوْجِبُ بِمِثْلِهِ أَخْذُ مَالِهِ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ.

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَكَرَ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ بَشِيرٍ كُتِبَ بِهَا
إِلَى ابْنِ الْقَاسِمِ فَذَكَرَ مِثْلَهُ، وَذَكَرَ أَنَّ مَطْرَفًا وَابْنَ الْمَاجْشُونِ وَابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ،
وَأَصْبَغُ قَالُوا مِثْلَهُ.

قَالَ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعَتَبِيَّةِ : وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ لَصْغَرُهُ إِذَا
كَانَ بَعْدَ بُلُوغِهِ مَعْرُوفًا بِالصَّلَاحِ فِي الْمَالِ وَحُبِّ الْكَسْبِ، وَحَسَنِ النَّظَرِ، وَلَيْسَ
مَمَّنْ / يُعَدَّلُ، وَلَعَلَّهُ مَمَّنْ يُعْرَفُ بِشَرِبِ الْخَمْرِ وَالْفُسْقِ فَهَذَا يُوجِبُ لَهُ أَخْذُ مَالِهِ،

201/ 16 ط

إذا عُرفَ بإصلاح المال وإمساكه، ورُبَّ صالح مُفسِدٌ لماله. وإنما يُحجَرُ لحياطة المال.

فإذا عُرفَ بتميره والإكتساب وتفقُّد ربه، وعقاره وإصلاحه جُهْدَه غير أنه يسرف في الكسوة إلى فوق قدره، ويجاوز في البذل والسخاء، فوق طاقته إمَّا لكثرة من يجمع على طعامه، أو عطايا لا يحملها ماله، ونحوه من السَّرَف قال : هذا ممَّن يُؤلَّى عليه.

في الحيازة للولد الصغير فيما وهبته الأمُّ أو الأجنبيُّ والأبُّ حيٌّ أو ميتٌ وحيازة الجدِّ ومَن في حجره يتيمٌ هل يجوز له ما وهبه هو أو غيره ؟

من كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم قال مالك في امرأة نخلت ابناً لها صغيراً غلاماً لها، وللصبيِّ مالٌ بيد أبيه، أو وصيةٌ والغلامُ معها فإن كان للغاية والخراج فليس ذلك يجوز، حتى يحوزه أبٌ أو وصيٌّ. وإن كان لخدمة الصبيِّ ليكونَ معه وهو مع أمِّه، فذلك جائزٌ.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وأشهدُ في التيمِّ إن لم تُكُنِ الأمُّ وصيةً فلا حيازة لها على الولد. والسلطانُ يحوز لهم، أو مَن يولِّيه. أو تُخرجه الأمُّ من يدها إلى يد غيرها، فيتمُّ ذلك لهم. وإن كانت وصيةً جازت وصيتها عليهم.

قالا : ولا تحوز⁽¹⁾ الأمُّ ولا غيرها صدقةً نفسها على ابن، أو غيره إلا أن تكونَ وصيةً من أبٍ أو وصيٍّ. وكذلك روى أشهبُ عن مالك، / وقال : إذا حازه وليُّهم جاز تصدَّقَتْ به الأمُّ، أو أجنبيٌّ.

(1) كذا في الأصل وهو الأنسب. وفي ع : فالأولى تحوز.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : حيازة الأم على اليتيم الصغير، حيازة فيما وهبته له، أو وهبه له أجنبي. وكذلك من ولي يتيماً على وجه الحسبة من الأجنبي، أو على وجه القرابة من القريب، فحيازته له جائزة، فيما وهبه له هو أو غيره. وإن كان إنما ابتداء ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل. وقاله ابن نافع وأصبيغ. وأباه ابن القاسم فيهما إلا أن يكونا وصيين.

ومن العتية روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب : سئل فيمن تصدق على يتيماً له صغير في حجره هل تكون حيازته له حيازة ؟ قال : لا تكون حيازته له فيما أعطاه حيازة إلا الأب أو وصي أب⁽¹⁾، والأم وإن لم تكن وصية، والأجداد كالأب في عدمه، والجدات كالأم إذا كان في حجر أحد من هؤلاء. فأما غيرهم فلا يجوز إلا أن يبدأ منه إلى رجل يليه للصغير.

وقال ابن القاسم : لا تجوز حيازته فيما تصدق به عليه إلا الأب أو الوصي أو وصي الوصي. ولا يجوز له إلا من يزوجه ويباري عنه ويشتري له ويبيع. ولا تجوز حيازة الأم عليه ما وهبت له إلا أن تكون وصية، وكذلك غيرها من سائر القرابات، وذوي الأرحام.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب، في الجد يتصدق على ابن ابنه، وهو صغير برأس، ويؤكل من يحوزه عليه، فيكاتبه الوكيل كتابة ناقصة، أو تامة، ثم يوقي الرأس في خدمة الجد، وابن / الإبن معهم، طعامهم واحد، ومنأهم 202/ 16 ظ واحد، والرأس يخدمهم حتى مات الجد، فطلبوا ورثته ردّه، وقال الغلام : قال أبو محمد - يريد ابن الإبن - أو أبوه : إن الذي وكلّه بالحوز قد كاتبه، وكان يخدم الغلام. قال : هي حيازة إذا كان إنما ترك العبد في خدمة الجد، لمكان ابن الإبن، وخدمته. ولا تضر خدمته للجد أحياناً، وقد أخرجه عن يده إلى هذا الرجل يجوز له. وقد حازه وكاتبه. وإن كانت كتابة لا تحوز فهو إنما ردّه عن الخدمة للإبن لحاجته إليه فهي صدقة ماضية.

(1) الجملة المستثناة محوطة في الأصل، والتصحيح من ع.

وقال أشهب : هو حوزٌ، ولم يَكُنْ ينبغي لهذا أن يكاتبه إلا بإذن الأب، إلا أن يتركه الأب له، بعد علمه بالكتابة ماضيةً.

قال أصبغ في امرأة تصدقت بدار على ولدها الصغير، والأب ساكن بها معها: حتى ماتت الأم أو تصدقت بها على ابنها الكبير الثاني، فيكرها من ابنه قبل أن يحوزها، أو يسكنه إياها ثم مات قال : الصدقة جائزة إذا أمكنت الأب في صدقة الصغار من الدار، حتى لو شاء أن يخرجها فعل. ولكن أقرها أن تسكن معه. فأما إن لم يَكُنْ قبضٌ معروف ولا إمكان له، ولا تحل منها إليه، ولا قبض من الكبير وإمكان⁽¹⁾ أن يكون هو الذي يكرى من أبيه، فهذا يبطل. وإن لم يَكُنْ هذا فهو قبضٌ وحوز، كما لو تصدقت بها على الزوج نفسه، أو أمكنته فسكن كما هو.

قال ابن القاسم : فهو حوزٌ لأن عليه أن يسكنها حيث شاء، فقد صارت له وإسكانها وصدقتها / عليه تفتقر من صدقته عليها بالمنزل⁽²⁾ الذي هما فيه فإن كان هو المتصدق فلم يخرجها منها. أو يُنَحَّى منها فليست بحيازة⁽³⁾.

ومن سماع ابن القاسم في امرأة وهبت لابن لها صغير وابنة صغيرة عشرة دنائير، فتجرّهما بها الأب ثم أراد سفرًا. أيكذب لهما بذلك ؟ قال : نعم، ويضيف أي شيء كان لهما.

في حيازة الأب على البكر المعنسة وفي الأب يهب لابنه الصغير ويجعل من يحوز ذلك له

من كتاب ابن المواز قال مالك في البكر : يحوز لها أبوها، وإن عَنَسَتْ. وقال أيضاً : إلا أن تكون عَنَسَتْ، ورضيت.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل، مستدرک من ع.

(2) في الأصل : بالميراث، والجملة التالية ممحوة في الأصل مستدركة من ع.

(3) هذه عبارة ع وهي واضحة. وصحفت في الأصل : فإن كان هو المصدق فلم يحوزها منها وعليه.

قال ابن عبد الحكم : ما لم تبلغ التعيسَ الكثير. فإذا بلغت، وكانت بنت الخمسين أو الستين فهذه تحوز لنفسها وتلي مآلها، ولا يُزوّجها أبوها إلا برضاها. فإن فعل بغير رضاها أجزئته ولم أفسخه. وأمّا إذا لم تحز لنفسها فلا شيء لها. وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم عن مالك : تحوز حيازته عليها، وإن رضى حالها وجاوزت الثلاثين.

وقال ابن القاسم : ما لم تُعَسَّ جداً فتبلغ الستين ونحوها. وإن لم تحز لنفسها فلا شيء لها.

ومن تصدّق على ابنه الصغير وأشهد أنه دفعها إلى فلان أو فلان يحوزها له، من أخ أو أجنبي فلم يقبضها حتى مات الأب، أو فُلسَ فهي باطل وإن كانت بيد الأب لأنه جعل غيره الحائز ولم يسلمها إليه، / ولم يُثَقِّها على حيازة الآباء لو لم تُنسَبِ الحيازة إلى أحد كانت نافذة، ويحوز الأب.

ولو حبسها على صغار ولده، ودفع ذلك إلى عبده أو أم ولده يحوزها لهم فلم ير ابن الماجشون ذلك حوزاً لأنها تحت مقدرة فلا هي حيزت عنه ولا أبقى حيازته لهم. وقال ابن الموّاز : بل هي حيازة تامّة، ومن يقوم له غير مملوكيه. وهذا كله قد كتبناه في كتاب الأعباس.

في الحيازة من الزوجين فيما وهبه أحدهما للآخر
وفما يهب الرجل لأم ولده
أو من وهب لزوجته في مرضه فماتت قبله

من كتاب ابن الموّاز والعتيبة قال ابن القاسم عن مالك فيمن تصدّق على امرأته بخادمة، وهي معه في بيت، فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز.

قال سحنون في العتبية : وكذلك لو رهنها إياها، فهو حوز.

وقال أشهبُ عن مالك في الكتابين : إذا أشهد لها بهذه الخادمة، فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا إلى الضعف [أقرب⁽¹⁾] ما هو، وما هو بالبين. وكذلك لو وهبت هي له خادمها، فكانت على ذلك، أو متاعاً⁽²⁾ في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة.

قال ابن المواز : وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب [إن ذلك]⁽³⁾ فيما تواهبا جائز، وهي حيازة. وكذلك متاع البيت، وبه أقول.

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق هو / به عليها، فأقاما فيه حتى مات، فإن ذلك ميراث. ولو قامت عليه في صحته قضى لها. قال أصبغ : يعني أن يسكنها غيره، حتى تحوز هي المنزل. قال ابن القاسم : وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه، فذلك حوز، لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها معه فيه حوز.

وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الصدقة بالمسكن وما فيه فذلك حوز له. ولا يكون حوزاً لها إن كان هو المتصدق. وأما بالخادم فهو حوز ممن كانت الصدقة بها منهما. وقاله مالك في الخادم.

وقد تقدّم ذكر هذا في باب الحيازة للولد الصغير فيما تهبه الأم.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة، في آخر أيام الحرث في صحته، ثم مات بعد ذلك بنحو شهر، وأشهد لها ببينة وعرفهم بحوزها فلم تحرث فيها حرثاً ولا غيره حتى مات. وقالت : لم يمنني إلا ما فات من الزمن مع ضعف البقر بموضعهم عن القليب في وقته. فإن كان عذراً بينا، مثل أن يفجأ الموت قبل عمل يملكها من ذلك، أو جنني شجر، أو عرق، أو إصلاح غمّل

(1) ساقطة من الأصل.

(2) محو في الأصل، والتصحيح من ع.

(3) ساقط من الأصل.

بمحضر. أو نحوه فالصدقة فيه ماضية لأنَّ الحوزَ لم يُمكنْها. وأمَّا ما تركت حوزَه لضعف، وشبهه ذلك بلا عذر لها به لأنها، وإن ضعفت تُكرى، وتسقى وتُرفقُ غيرها. فإن ترك ذلك في أوانه، وقد أمكنه فلا صدقة له، إلَّا أن يُعرَفَ ضعفه عن العمل، أو يتعرض لما ذكره، فلا يجده فالإشهاد يُجزيه في الحوز.

ولو أقام المعطى أحوالاً يعرضها / على الكراء والمساقاة والمغارسة فلم يجِدْ، وهو في ذلك مجتهدٌ فذلك حيازةٌ بالإشهاد تامَّة. وقال أصبغ مثله، ما لم ينتفع بها المتصدِّق، أو يقضي فيها.

وقال سحنون فيمن تصدَّق على زوجته، في مرضه بمائة دينارٍ فقبضتها منه ثم ماتت قبله. فإن حملها عليه فهي حيازةٌ تورث عنها، ويُقضى بها دينها.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على أمٍّ ولده بخادمٍ وابنه ممَّا يكون معها في البيت، فالإشهاد على ذلك حوزٌ، ولا يقدر على حيازته بأكثر من هذا. وأمَّا العبد يُخارج، والدار تُسكن، والمزرعة والشجر وما هو بائنٌ عنها، يُمكنُها الحوز فيه فلا بدَّ أن يحوزَه فيأخذ الخراج من العبد، ويُخرِجُ السيّد من الدار ويُعمرُ المزرعة، أو يُكرِّها أو يُحيي الشجر، ونحو هذا.

والحُلِّي والثياب فالقبض فيه اللباس والعارية، ونحو هذا حوزٌ [مما تصنع المرأة بمتاعها إذا عُرف ذلك من صنعها به] ⁽¹⁾ وإلَّا فلا شيء لها.

قال أصبغ: والإشهاد حوزٌ إن كان ذلك في يدها، وإن لم يُعرَف لِبسٌ ولا عارية.

قال: وسمعتُ ابنَ الماجشون يُجيزُ صدقةَ الرجل على أمٍّ ولده برفيقه وحائطه، وإن كثر ثمنه وارتفع قدره، ولا قول للورثة فيه.

قال مالك في الكتابين ومن كسا أمٍّ ولده، أو حلَّاهما ثم مات فذلك لها إذا كان ذلك يشبهها ويشبه ماله. ولو ادَّعت متاع البيت كلَّفت البينة وإن كان من

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل مستدرَك من ع.

متاع النساء، بخلاف الجرّة. وأمّا ما كان من اللحاف، والفراس [والحليّ]⁽¹⁾ والثياب التي على ظهرها فذلك لها. وقال عنه أشهب : وليس للورثة أن يأخذوا / 205/ 16 منها ما في يدها ممّا وهب لها السيّد في حياته.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن تصدّق على أمّ ولده، في صحته، بالأعطيات الكثيرة، وصيّرها في يديها، فذلك بقدر ما يشبه يُسرّه فربّ من يعطيها الكثير من الحليّ والثياب، ويقدر حبّه لها أيضاً في ذلك، فينفذ ذلك. وأمّا القليل الوفير يُسرّف فيما لا يعطيه مثله لها، فهذا نرى أنه تأليج، فيردّ منه ما جاوزت عطية مثله لمثلها، ويمضي ما لا يكون من مثله سرفاً، وسواءً كانت العطية في كربة واحدة أو شيء بعد شيء.

وقال أصبغ : إن كانت العطية في مرة فلتردّ كلّها [كزيادة ذات]⁽²⁾ الزوج على ثلثها. وإن كان شيء بعد شيء، مضى ما لا سرف فيه، وردّ الآخر الذي رأى أنه تأليج إليها. وقال ابن حبيب بقول مطرف، وابن الماجشون.

قال ابن حبيب قال مطرف : ومن تصدّق على أمّ ولده بدارٍ تسكنها حياتها إلا أن يحتاج إلى بيعها فيبيعها، أو يبدو له فيتصدّق بها على فلان من ورثته؛ فهذه صدقة ماضية من رأس ماله. ولو ردّت هي على المذكور من ورثته كان له ذلك دون باقي الورثة، ولا يكون كوصية لوارث. وقاله كلّ أصبغ.

في المرأة تتصدّق بصداقها على زوجها
وتدفع إليه كتابها ثم ردّه عليها وجدد لها به كتاباً
أو فعلت ذلك في مرضها ثم صحّت فرجعت

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدّقت بمهرها على زوجها وأعطته كتابها فقبله، ثم سخط بعد / أيام فردّ عليها الكتاب فقبلته بشهادة بيّنة 205/ 16 ظ فلا شيء لها عليه، بمنزلة عطية منه لم تُقبض.

(1) ساقط من الأصل.

(2) غير واضح في الأصل، والتصحيح من ع.

قال : وإن تصدّقت عليه بصدّاقها فقبله ثم منّت عليه فجدد لها به كتاباً يكون عليه حالاً أو إلى موته، فهذا إن لم تقبضه في صحته فهو باطلٌ.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن سأل زوجته في مرضه أن تضع عنه مهرها ففعلت، ثم رجعت بعد صحته أو موته. فليس لها ذلك بخلاف وضع ميراثها. وقاله مالك.

في الحيازة فيما يُوهب ممّا في بطن الأمة أو بطون الحيوان أو تمر النخل أو هبة الولد دون الأمّ والوصية بذلك وشيء من مسائل التفريق

من كتاب ابن المواز قال ابن المواز قال ابن القاسم : إذا وهب رجلٌ لرجل ما في بطن أمّته أو في بطون غنمه فإن حاز رقابَ الغنم ورقبةَ الأمة، وسلّمها إليه الواهب حتى تضع فتلك حيازةٌ تامةٌ، كالنخل يحوزها وقد وهب ثمرها قبل بدو صلاحها. وكذلك الزرع واللبن في ضروع، أو صوفُ الغنم. فإن حازها وحاز الأرض والنخل، وكان يقوم على ذلك ويسقيه فهو قبضٌ. وقاله أشهب في الصوف والبن، والتمر والزروع.

وأما ما في البطون فاهبة جائزة، ولا يتم الحوز إلا بعد أن تضع لا بحوز الأمّ، لأنّ العتق فيه ليس بحوزٍ له حتى يخرج. وقد تُباع أمّه قبل ذلك في الدّين يُستحدّث، بخلاف التمرة والمزرعة ذلك يحوز أن يُرهن. ولا يُرهنُ الجنين، وقد يبيع الأصل ويبقى له ثمره، أو زرعه / ولا يكون له الجنى. قال محمد : هذا صوابٌ.

واتفق ابن القاسم وأشهب أنّ الموهوب له التمرة والزرع ليس للواهب أن يمنعّه من قبض الرقاب والأرض، والسقي على الموهوب له. ولو بقي ذلك بيد الواهب لم يكن حوزاً للتمرّة والزرع.

قال ابن القاسم : ليس له أن يمنعّه من قبض الأمّهات من أمّة أو غنم.

قال ابن حبيب قال أصبغ : وَمَنْ تصدَّق على رجل بما في بطن أمته، فإن حازها في صحة المعطي فذلك نافذٌ ولدث بعد موت المعطي أو قبل. وليس للورثة بيعُها في دين على الميت ولا إدخالها في القسم. فإذا وضعت كان الولد للمعطي، وتقاوُوها ولذها حتى تصير عند واحد. وإن لم يحز الأمة حتى مات المعطي بطلت العطية وإن وضعت مكانها.

ولو كانت وصية لم تحتج إلى حيازة، ولتوقف إن حملها الثلث حتى تضع، فيكون الولد للمعطي، ويتقاون، كما ذكرنا. ولا يجوز أن يعطوه الورثة قبل أن يضع شيئاً على تسليم الجنين لهم. وإن لم يحملها الثلث لم يُجبر الورثة على إيقافها إلا أن يشاءوا. فإن أبوا سقطت الوصية لضعفها.

قال ابن القاسم : ولو أعتق الورثة الأمة قبل أن تضع كانت حرة، وجنيها حراً، وبطلت الوصية.

قال أصبغ : ولو أعتق الميت ما في بطنها. والثلث يحملها، وقفت حتى تضع، وإن لم يحملها بطلت الوصية إلا أن يتطوعوا بإبقائها حتى تضع. ولو أعتقها الورثة قبل أن يُعرف هل تخرج من الثلث أم لا يُظر، فإن حملها الثلث عتقت، وكان ولاؤها لهم، / وولاء ما في بطنها للميت. وإن لم يحملها الثلث فولأها وولاء جنيها لهم. هذا قول أصبغ.

وقد قيل : إن لم يحملها الثلث لم تبطل الوصية في جنيها بالعتق، ولا في العطية، ويُخير الورثة بين إيقافها حتى تضع، فتنفذ الوصية في جنيها بالوصية أو بالعتق. وإن أبوا وكانت الوصية بعتق الجنين عتق منها ومن جنيها ما حمل الثلث. وإن كانت وصية، قطعوا ⁽¹⁾ بمبلغ الثلث منها، ومن جنيها. وهذا القول أحب إلي.

وبقية القول في الصدقة بالصغير دون أمه أو بأمه دونه، وتفريع مسائله في باب التفرقة في اختصار البيوع.

(1) ياض بالأصل.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : ومن تصدّق برضيع دون أمّه على أحد، فإن كان شملهما واحداً مثل الأب وابنه والرجل وزوجته، والإخوة شملهم واحداً ومسكنهم فهو جائز، ولا يكون تفرقة، والرضاع على الأم وإن كره المتصدّق، قبل غير أمّه أو لم يقبل، ⁽¹⁾ حيازة للولد وهو عند أمّه، عند المتصدّق. ولأنه باقى مؤنته على المعطى، فقيامه بشأنه، ومؤنته مع الإجتهد حيازة. وإن كان عند الأم.

وإن لم يكن الشمل واحداً والدار واحدة فالصدقة جائزة، ويؤمّر أن يتقاويا الأم والإبن إن أحبّا، أو يبيعا بهما من مالك واحد، ويُقسّم الثمن بينهما على قيمة الأم من قيمة الولد، ولو كان بيعاً. أو يقسمه لم يَجْزْ كان الشمل واحداً أو مفترقا، بخلاف الهبة والصدقة، ويُفسخ البيع والقسم / إن وقع.

207/ 16 و

قال المغيرة، وابن الماجشون : وكذلك من باع مسلماً من نصرانيّ فُسِّخَ البيع، وعُوقِبَ بائعُه ومبتاعُه.

وقال مالك ومطرف : يُباع على النصرانيّ ولا يُفسخ البيع الأول. قال مطرف : ويُضرب المتبايعان.

قال أصبغ عن ابن القاسم : أمّا هبة الصبيّ فلا يتم فيها الحوز حتى تكون الأم والإبن عند المعطى. فإن لم يجتمعا على ذلك جُبِرَ على البيع كان الشمل واحداً أو مفترقا.

وإن رضي المعطى بإسلام الأمّة مع الولد إلى المعطى، وطالب بأجر الرضاع، حلف أنه ما تصدّق بالولد وهو يريد أن ترضعه أمّه، وله ذلك إلا أن يشاء المعطى إجارة غيرها، إلا ألا يقبل غيرها، فيلزمه الأجر. وإن كان عديماً فليُتَّبِعْ به.

قال ابن حبيب : والذي أختار في بيع الصغير دون أمّه، وبيع العبد المسلم من النصراني، فسُخِ البيع فيهما. وأمّا هبة الصغير لمن ليس شملهم واحداً فلا أرى

(1) يباشر بالأصل.

قول ابن القاسم أنه إذا رضي أن يصير مع الأمّ فذلك جائز لأن يبدأ الفرقة. ولم يُعْزَرْ ذلك مطرف وابن الماجشون ولكن يتقاويان أو يفرقان.

وروى عيسى في العتبية عن ابن القاسم فيمن تصدّق بأمة له على رجل فلم يقبضها حتى ولدت فهي ولدها.

قال : وما جُنِيَ عليها قبل القبض وأخذ له أرضٌ، أو في ولدها إن قُتِلَ، فذلك كله للموهوب. وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف، وأصبغ عن ابن القاسم.

فيمن تصدّق بنخل فيها تمرّ

أو بتمرّها خاصّةً كيف الحوز في ذلك ؟ /

207/ 16 ظ

من كتاب ابن المواز : ومن وهب نخلاً لرجل وفيها تمرّ، فإن كان قد أبرّ فهو للواهب كالبيع، وحوز الموهوب قبض النخل، والسّقي في مال الواهب. وكذلك لو استثنى تمرّها عشر سنين. فإن أسلم النخل إلى الموهوب يسقيها بماء الواهب فذلك حوز. ولو اشترط عليه سقيها بماء الموهوب لم يَجْز. فأما إن كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر سنين، فإن بقي إليها لزمه، وإن مات قبل ذلك، أو لحقه دينٌ بطلت.

قال أشهب : وليس لك ها هنا قبض الرقاب، كأنه قال : نخلي لك بعد عشر سنين، ولكن لو حوزكها، فكتب أنك تعطيه تمرّها عشر سنين كان حوزاً، والنخل لك بعد عشر سنين من رأس ماله.

ولو قال : يعيري هذا بعد سنة في السبيل. ثم مات قبل السنة فذلك باطلٌ، بخلاف العتق المؤجل وقد يدبر عبده، ولا تدبر في الإبل.

قال مالك : وَمَنْ قال عبيدي لك بعد ثلاث سنين، فليس بعطية حتى⁽¹⁾. ولو قال : هو لك عشر سنين، ثم هو لفلان. فهذا نافذ، لأنها عطية حيزت، عنه.

ومن العتبية من سماع أشهب : ومن تصدق بتمرة حائطه هذه السنة. قال : فليس له بيع بعد ذلك حتى تؤبر التمرة.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إِلَّا أن يُجبر⁽²⁾ في دين رهنه، وقد فُلس.

قال : ولو مات المعطي قبل أن تنمر النخل فلا شيء للمعطي. وقال سحنون : يبيعه إياها قبل الإبار لا يجوز. فأما بعد الإبار، فجائز.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب / عن مالك : ومن تصدق بحائطه وقد
أبرت ثمرته فهو كالبيع، واتمر لمعطي الحائط، ولا يمين عليه أنه لم يتصدق بها. وإن لم تؤبر فهي للمعطي.

قال : والعريئة يموت المعري قبل أن تحل فإن أبرت فهي للمعري، وهو كالخوز لأنه يدخل ويخرج. قال أشهب : ولا يُباع وهو كالأرض في الصحراء فحوزها تسليمها إلى المعطي - يريد مع الإشهاد -.

قال : وما لم يؤبر حتى مات فهو لورثة المعري.

فيمن وهب لرجل أقساطاً من زيت نخله على من العصر ؟

من كتاب ابن المواز : وَمَنْ وهب عشرة أقساط من زيت نخله هذا لرجل فهو جائز، والعصر عليهما بالحصص على ما يخرج. فإن لم يخرج إلا عشرة أقساط فالعصر على المعطي.

(1) بياض بالأصل.

(2) في مكان (يجبر) بياض بالأصل.

الإعتصارُ في الهبة والنَّخل

روى عيسى عن ابن القاسم فيمن نَحَلَ ابنته نَحْلَةً فتزوجها رجلٌ على ذلك، ثم مات أو طُلِّق فقد انقطع الإعتصارُ في النكاح ولا يعود بنى بها أو لم يَبْنَ. وكذلك من نكح من ذكرٍ أو أنثى، أو دأب، ثم زال الدَّين، أو زالت العصمة فلا اعتصارَ.

ولو كانت أمة فوطئها الإبنُ فلا تُعْتَصَرُ بعد ذلك. قال يحيى بنُ عمر : ولو خلا بها وادَّعى الوطءَ لم يثبت الإعتصارُ. وأمَّا إن مرض الأبُ أو الإبنُ فلا تُعْتَصَرُ في مرض أحدهما. فإن زال المرضُ فله أن يعتصرَ، بخلاف النكاح والدَّين، لأنه لم يُعَامَلْ عليه في المرض.

قال سحنون مثله في الأب. قال : ولا يشبه المعتصرُ المعطى له / في ذلك. 208/ 16 ط

قال أصبغُ : إذا امتنع الإعتصارُ بمرض أحدهما، أو بنكاح الولد أو بدين، ثم زال المرض والدَّين والنكاحُ، فلا اعتصارَ. وإذا زالت العَصْرَةُ يوماً فلا تعود. ولو وهبه، والإبنُ متزوج أو مديانُ أو مريضٌ فله أن يعتصرَ في تلك الحال حتى يُحوَّلَ إلى غيره.

قال ابنُ حبيبٍ عن مالك : وإذا امتنعتِ العَصْرَةُ ساعةً لدينٍ ثم قُضِيَ لغيره فلا تعود، ولا يعتصر المريضُ ولا يُعْتَصَرُ منه. ثم إن صحَّ فلا اعتصارَ.

وقال المغيرةُ، وابن دينارٍ : إذا صحَّ المعطى أو المعطى، رجعتِ العَصْرَةُ كما تُطْلَقُ يَدُهُ في ماله، ممَّا كان منه ممنوعاً بالمرض. وأفتى مالكٌ أنَّ العَصْرَةَ لا ترجع بزوال ما امتنعت له إلَّا في المرض عندهما فإنها ترجع بزواله. وقال مثلُهما مُطَرِّفُ.

قال : ولا ترجع بزوال الدَّين، ولا بزوال النكاح [بطلاق⁽¹⁾] واحتج بأنَّ المرضَ لم يُحْدِثْهُ الولدُ والدَّين، والنكاحُ بسببه فإنه لا يرجع إليه إلَّا أن يكونَ طلب الأبِّ الإعتصارَ في المرض فمنعه فإنه لا يرجع إليه.

(1) ساقط من الأصل.

قال ابن حبيب : ويقول مالك أقول. وبه قال أصبغ، وقال ابن القاسم مثل قول المغيرة، وابن دينار ومطرف.

قال عيسى في العتبية : وقال ابن القاسم في الإبن البائن التاجر، وهو ذو مالٍ ولا يُؤلَّى عليه، يهبه أبوه، ثم يتزوّج ويعلم الناس أنه لم يُزوّج لتلك الهبة قال : فليُعْتَصَر منه إلّا أن يأتي من ذلك من زيادة التّسْتَر بها ما يُعلم أنه أنكح لذلك. فأما أن ينحله عبداً ثمن عشرين ديناراً وهو ربُّ ألف دينار / فليُعْتَصَر من هذا إذا تزوّج، وكذلك ما يشبه هذا، ممّا يُعلم أنه لم يُنكح لذلك.

قال سحنون عن ابن القاسم فيمن نخل ابنه الصغير دنائير جعلها له بيد رجل، ثم صاغها حلياً، فليس له اعتصارٌ لأنه قد غيّر عن حاله، كما لو اشترى له جارية ثم أراد اعتصارها. وكذلك روى ابن وهب عن مالك.

قال سحنون : ومن وهب لابنه هبة يريد بها الصلّة فلا يجوز أن يعتصرها منه كان الإبن صغيراً أو كبيراً. والهبة والصلّة له كالصدقة. وذلك أن يكون ابنه أو ابنته محتاجين. وقد يكون الإبن الصغير يصله لما يُخاف عليه من الخصاصة⁽¹⁾. وإنما يعتصر هبته وعطيته لابنه إذا كان في حجره أو نائباً عنه وله أموال كثيرة.

قال ابن الماجشون : إذا وهب لولده لوجه الله - تبارك وتعالى - أو لطلب الأجر، أو لصلّة رحمٍ فلا يُعْتَصَر هذا. وإنما يُعْتَصَر إذا وهب أو نخل نخلة مرسلّة لم يَقُلْ صلّة رحمٍ ولا لوجه الله ولا لطلب الثواب من الله - سبحانه -، فهذا يعتصر. وقاله أصبغ. وكذلك ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون.

ومن كتاب ابن المواز قال : ولا اعتصار من يتيم، ولا تُعْتَصَر الصدقة، والهبة لليتيم صدقة. وإن احتاج الواهب فلا اعتصار فيه كان جَدّاً أو أُمّاً أو غيرهما. وإذا وهبت الأمّ لولدها الصغار ولهم أبّ فمات الأب في صغرهم فليس لها الآن اعتصار.

(1) (الخصاصة) غير واضحة في الأصل. أثبت من ع.

قال ابن القاسم قال مالك : للأب أن يعتصر وإن لم تكن لهم أم وليس للأم أن تعتصر إن لم يكن لهم أب. ولا يُعتصر من / يتيم.

ولو وهبت لابنها الصغير، فبلغ الحُلُم ثم مات أبوه فلها أن تعتصر. فأما إن مات الأب في صغره، ثم كبر فلا تعتصر لأنه إذا انقطع الاعتصار فلا يعود. قال : وتعتصر الأم ما وهبت لابنها الكبير لا أب له، لأنه خرج من حدّ اليتم. وكذلك ما وهبت لابنها الصغير وأبوه حي.

قال مالك في عطية الأب لابنه أو لابنته ما لم تكن صدقةً فله أن يعتصر كان الولد صغيراً أو كبيراً بائناً عنه. ولو لم يعتصر من الصغير حتى كبر وبان، [وللولد أم، أو لا أم له فله] ⁽¹⁾ الاعتصار ما لم ينكح الإبن أو بدا فيه للناس كذلك، وإنما أنكح لغناه، أو لِمَا أُعطي. وكذلك يُرغب في الإبنة فيرفع في صداقها لما وهبها، فيزول الاعتصار.

قال ابن القاسم : ثم إن طَلقت الإبنة قبل البناء فلا يُعتصر منها، لأنّ الاعتصار زال مرة. وذلك إن كانت الهبة كبيرة ممّا يُزاد في الصّدّاق من أجلها. فأما الثوب وشبهه، وهبة ⁽²⁾ الأب أو الأم فذلك لهما.

قال : وإذا وهباه بعد تزويجه، فله أن يعتصر ما لم يُدّاين الإبن أو ⁽²⁾ الهبة، أو يطؤها إن كانت جاريةً فيفوت الاعتصار وإن لم تكن بكرًا، أو لم تحمّل، قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وقال المخزومي : لا يفوت الوطء الاعتصار.

قال ابن حبيب قال ابن دينار : فإذا نكح الولد بعد الهبة، فأما الولد الذكر فلا يقطع نكاحه الاعتصار. وأما الأنثى، فنكاحها يقطع العصرة لأنّ الذكر دخل فيما مخرجه بيده، ودخلت الأنثى فيما / مخرجه بيد الزوج.

(1) ما بين معقوفين غير مقروءة في الأصل، مستدرك من ع.

(2) هذه الجملة لا يظهر منها في الأصل غير حروف مقطعة، والتصحيح من ع.

قال ابن الماجشون بقول مالك، في الوجهين. وإن كثر مال الموهوب وقُلَّتِ الهبة.

قال مطرف : إنما هذا فيما كثر ممَّا يوجب الرغبة في نكاح الموهوب. وقاله أصبغ، وبه أقول.

ومن كتاب ابن المواز : وإذا وهبت الأمُّ لولدها اليتامى إلا أنهم مياسيرُ؛ قال أشهب : لها أن تعتصر، كما تعتصر من الكبار.

قال مالك : وللأم من الاعتصار ما للأب. واختلف قوله في الجدِّ والجدَّة فروى عنه ابن وهب أنه لا يعتصر هو، ولا تلزمه النفقة، ويرث معه الإخوة، ولا يكون بيده بُضْعُ بنات الإبن. وروى عنه أشهب أن الجدَّ والجدَّة يعتصران كالأبوين. وقاله ابن عبد الحكم.

وقد قيل : أن ليس لأحد أن يعتصر إلا الأبوان. ولا يعتصر جدُّ ولا ابنٌ. وقاله ربيعة.

قال : ولا ثواب للأبوين فيما ليس لهما أن يعتصرا. وما كان له اعتصاره فأنا به الإبن عنه فليس له فيه اعتصارٌ. وهو كالبيع. وكذلك إن أنابه عنه غيره.

قال : وإذا نمت الهبة في يده فلا اعتصار للأب. وإذا نقصت في هبة الأجنبيِّ فقال أشهبُ : للأجنبيِّ الواهب أخذها بنقصها، كما للموهوب له ردُّها بزيادتها. قال ابن القاسم : قد وجبت القيمة فلا تُردُّ إلا باجتماعهما. وللأب أن يعتصر في حوالة الأسواق، وذلك في الأجنبيِّ فَوْتُ يوجب القيمة.

قال مالك : وللأب أن يعتصر ما وهب للإبن من الدنانير إلا أن يحوِّل العين، فيضربه حلياً فليس له اعتصارٌ. وليس للأب إذا ادَّان ديناً أن يعتصر، / ولا لغرمائه ذلك منه. وإن مرض الأبُّ فلا اعتصار له. وإن مرض الإبن فلا أدري.

ومن نخل ابنه الصغير دنانير وجعلها بيد رجل فللأب أن يعتصرها. وأمَّا الحلبيُّ فكالعروض يجوز حوزُه له فيها إذا أشهد.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : وما أعطى الأب ابنته المتزوجة أو الإبن المريض أو المديان فلا يُعْتَصَرُ، كما لو تقدمت العطية هذه الحوادث.

قال أصبغ : إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الإعتصار. ويقول ابن الماجشون أقول.

قال ابن الماجشون في هبة الأم للولد في حياة الأب إن قبضها الأب فلا تعتصر ما صارت ولأبنته إلى غيرها. ولو أعطت ابنتها الذي ليس في ولاية الأب فلا تعتصره. ويعتصر الأب ما أعطاه لأن أصل العصرة للأب. وما أعطت ابنتها الصغير بعد موت أبيه، وهو في ولاية وصي فحاز له العطية فلا تعتصرها، وهو كالأب.

ولو كانت الأم تلي الصبي كان لها أن تعتصر، كان له أب أو لم يكن. وقال مطرف عن مالك : لا تعتصر الأم من ولدها ما أعطته في يثمه، ولا ما أعطته قبل موت الأب إذا مات الأب، وتعتصر ما وهبت لكبير يلي نفسه. وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك. وقاله أصبغ، وبه أقول.

وقال ابن الماجشون في الأب يهب لابنه الحائز الأمر الملقى هبة يسيرة، ثم أذان أو نكح، وليس من أجلها دوين أو زواج لقلتها قال : ذلك يمنع الإعتصار، وهو يُعَدُّ قَوِيَّ بها.

قال مطرف عن مالك : إذا كانت قليلة لا يرى أن من / أجلها أذان أو زواج لقلتها في كثرة ماله فله أن يعتصر. وقاله مطرف وأصبغ، وبه أقول.

قال مطرف وابن الماجشون : لا يرفع الإعتصار إلا النكاح والدين أو مرض المعطي أو المعطى، ولا يرفعه تغير الهبة بزيادة أو نقص في سوق أو بدن، وبه أقول. وقال أصبغ مثله في تغير السوق. وأما تغير البدن فيقطع العصرة عنه.

قال ابن الماجشون : ولو كانت أمة فوطئها الإبن لكان للأب أن يعتصرها بعد الوطاء. ولكن تُوقَفُ حتى يستبرئ رحمها. فإن استمرت حاملاً فلا عصرة له. وبه أقول.

وقال ابن القاسم وأصْبَغُ : لا عصرَ بعد الوطء، ويُصَدَّقُ الإِبْنُ في دعواه
الوطء. قال يحيى بن عمرَ : إذا غاب عليها.

تم الأول من الهبات والصدقات بحمد الله
ويتلوه في الجزء الذي يليه
الجزء الثاني من الهبات والصدقات
والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم

الجزء الثاني من كتاب الصدقات والهبات⁽¹⁾

في الصدقة وما لا يجوز أن يرجع فيه منها
وما يشبه الرجوع فيها من شراء أو غيره
وهل يأكل من الثمن؟ وشراء مرجع العُمري؟
[وشبه ذلك]⁽²⁾

من كتاب ابن المواز قال : وكلُّ من تصدَّق بأصل شيء فَبَتَلَهُ وقطع منه ملكه، لم يَجُزْ له أن يرجع إليه باختيارٍ من شراء أو غيره. وإن تداولته أُملاكٌ وموارثُ. قال : وقد نهى النَّبِيُّ ﷺ عن الرجوع في الصدقة⁽³⁾. قال غيره : ونهى النَّبِيُّ ﷺ عمرَ عن شراء فرس، كان تصدَّق به.

قال مالك فـيـمن تصدَّق على رجل بصدقة، ثم يبدو له قبل أن تحاز عنه : فإذا أشهد، فليس ذلك له، وإن لم يَكُنْ له إلا شاهدٌ حلف معه وأخذ ما لم يَمُتِ المعطي.

(1) كلمة (الهبات) ساقطة من ع.

(2) ساقط أيضاً من ع.

(3) في الموطأ والصحيحين وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، ومسنند أحمد.

قال مالكٌ فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فباعه من آخر فأراد بيعه : فلا أحبُّ للأول أن يشتريه، وكذلك الدار والثوب يتصدَّق به؛ قال : ولا يستعير ما تصدَّق به، أو أعطاه لرجل في السبيل وإن تصدَّق بذلك عليه فلا يقبله.

قال مالك [فيمن حمل]⁽¹⁾ رجلاً على فرس لغير السبيل ولا على المسكنة : فلا بأس أن يشتريه. قال مالك في التي جعلت حِجَالِهَا في السبيل : فلا ينبغي أن تُخْرِجَ قيمتهما وتحبسهما؛ ولكن تنفَّذ ما جعلت، وكذلك في العتبية⁽²⁾ من سمع ابن القاسم، قال سحنون : وذلك من معنى الرجوع في الصدقة.

قال مالك في الكتابين : ومن حمل على فرس رجلاً فلا يستعيره يركبه ولو كان⁽³⁾ أمراً قريباً فلا أحبه وقد ركب ابن عمر ناقه وهبها فصرَّع عنها فقال : ما كنت لأفعل مثل هذا.

قال محمد : وأمّا إن لم يَنْتَلِ الأصل، وإنما تصدَّق بالغلة عمراً أو أجلاً فله شراء ذلك. قاله مالك وأصحابه. إلّا عبد الملك، واحتجَّ بالنهي عن الرجوع في الصدقة، وأجاز لورثته شراء المرجع. والحجة عليه ما أرخص النبي ﷺ من شراء العريّة.

قال : ويجوز لصاحب الأصل أن يشتري ما حبس من الغلة حياة رجل، ويجوز لورثته كما جاز شراء العريّة. ولو جعل الثمرة، أو الخدمة لرجل عُمره، ثم الرقبة لآخر، فلا يجوز لمن كان له / أصل شراء ذلك، ويجوز لمن له مرجع الأصل² ولورثته، ويجوز للذين لهم الغلة والثمرة شراء مرجع الأصل ممّن جعل له؛ وقاله كلّ مالك. قال مالك : ومن أخذ مته عبدك سنة، فلك بيع الرقبة منه قبل السنة. قال ابن القاسم : ولا يجوز من غيره، إلّا أن يبقى من السنة يسيرٌ مثل اليومين وما قَرَّب، وفي الدار الشهور الثلاثة والأربعة. قال أشهب، في الموصى له بغلة⁽⁴⁾

(1) زيادة في ع.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 365.

(3) كذا في الأصل. وعبرة ع : يركبه وإن كان.

(4) كذا في ع وهو الصواب. وصحفت عبارة الأصل : في الموطأ له جملة.

— يريد أجلاً أو عمراً — أن له شراء مرجع الأصل من الورثة، أو من بعضهم نصيبه، وكأنه أبطل وصيته، وللورثة أن يشتروا منه ما أوصى له به من غلة أو مسكاً أو خدمة، أو يصلحوه عنه، وكأنه أبطل وصيته /، ولبعض الورثة أن يشتري منه حظّه من المرجع، ولا يجوز أكثر لأنه يُتترع منه يوماً ما.

قال محمد : وهو فيه كالأجنبي يشتري ما لا يدري وقته، وكذلك لصاحب الأصل أن يشتري من ورثة المعطى مرجع الأصل، أو من أحدهم مُصَابَته، ولا يشتري بعض الورثة من بعض، وهم كالأجنبي في شراء بعضهم من بعض. قاله مالك فيمن أسكن رجلين داراً حياتهما : فليس لأحدهما شراء ذلك من الآخر، وله أن يكتري منه كأجنبي.

قال مالك : وإذا أخدمت رجلاً عبدك أجلاً أو عمراً، ثم هو حر، أو أسكنته دارك كذلك، ثم هي في السبيل، لم يَجُزْ شراؤك لتلك السكنى، أو الخدمة، وإنما تشتري ما مرجعه إليك؛ وكذلك لو كنت العمري لواحد أو جماعة، تشتري منهم أو من أحدهم أنت أو وارثك، ولا يشتري بعض ورثتك أكثر من حصته من المرجع، وكذلك لمن له المرجع بصدقة يجوز له ولورثته من شراء ذلك ما يجوز لصاحب الأصل أو لورثته، ولو كان المرجع حُجُساً على قوم غير مبتل، فليس لهم شراء المرجع ملكاً، إلا أن يشتروه ليلحقوه بحبسهما فذلك لهم. وقد قال ابن القاسم فيمن أسكن رجلاً بعض داره، وحبس الباقي على آخرين وجعل مرجع السكنى إليهم، فأرادوا شراء سكنى المسكن، فذلك جائز.

قال مالك : ومن أسكنته، أو أخدمته، فلا بأس أن⁽¹⁾ تُبدل له ذلك بغيره إن رضيتم، ما لم تفسد⁽²⁾ عطيته قال : وأما من أعطى فرسه في السبيل، فلا أرى / أن يُبدله. قال أشهب : وقد نهى النبي ﷺ عمر عن العودة في صدقته.

(1) في الأصل : فلا يأمر أن. وهو تصحيف.

(2) في الأصل : ما لم يعمر. وهو تصحيف كذلك.

قال أشهب : قلتُ لمالك : فقد قلتُ فيمن أسكن أو أخدم رجلاً سنين : إنَّ له أن يكتري ذلك منه أو يُبدله، إلَّا على ما يخاف أن يُفسد حُبسه، أَرَأَيْتَ إن لزمه ذلك على رجاء الصدقة، أفلا يتكراه منه ؟ قال ابن القاسم : في هذا بعينه لا بأس به في المسكن وغيره. قال محمد : لأنَّ أصله بدله. وكذلك العرايا، فأما ما ابتل، فلا يعود فيه⁽¹⁾

قال مالك في الغزاة يعطي أحدَ منهم رجلاً منهم ذهباً صدقةً، ثم يترافقون، فيُخْرِجُ منه نفقته معهم، فليس هذا ممَّا يُتَّقَى، وقد قال النبي ﷺ في لحم بريرة : «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ»⁽²⁾. ومسألة مالك في الذي أمتع زوجته متاع البيت حياتها، ثم اشترى مرجعه، هي مذكورة في باب شراء مرجع الأعباس في كتاب الحبس.

ومن العتية⁽³⁾، من سماع ابن القاسم : ومَن تصدَّق على ابنه الصغير بعبد وشهد له به، فيقيم العبد بعد ذلك بيده سنين، ثم يبيعه من نفسه على ابنه بثمان يشهد له به، ثم مات الأب، قال : إن صحَّ فما أحراره أن يجوز، ويلزمه. قال عيسى : قال ابن القاسم : ذلك جائز. وقال سحنون مثله.

وعمن تصدَّق على ابنه الصغير بجارية، فتنفره، فتتبعها نفسه، فيشتريها منه، فلا بأس بذلك إذا شهد على ذلك. قلتُ : تصدَّق عليه بها ويشتريها ؟ قال : نعم.

قال عيسى : قال ابن القاسم : أرخصُ فيه لمكان الإبن من أبيه/ ولو كان ظ 3

(1) كذا في ع وهو الصواب. وصحفت عبارة الأصل : فلا يعره بعبد.

(2) حديث بريرة في الصحيحين والموطأ وكتب السنن ومسنده أحمد.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 362.

قال مالك : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى أَحَدٍ وَلَدِيهِ وَهُوَ صَغِيرٌ بَعِيدٌ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْأَبَ، وَعَوَّضَهُ أَدْنَى مِنْهُ أَوْ مِثْلَهُ فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ فِي وَلَايَةِ أَبِيهِ (بَعْدُ) فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ، وَإِنْ وَلِيَ نَفْسَهُ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

ومنه ومن كتاب ابن المواز قال مالك : من تصدَّق على ابنه الصغير بمائة شاةٍ وكتب له بذلك كتاباً، فأقام سنةً ثم كتب كتاباً آخر تصدَّق عليه فيه برُمكٍ أفضل من الغنم، وتصدَّق فيه بتلك الغنم على امرأته، ولم يقل إنَّ الغنم عِوَضٌ من الرُّمك، قال : ذلك جائزٌ والغنم للزوجة، والرُّمك للإبن. وإذا كان في ولايته أو كان كبيراً فحاز الرُّمك، فهي له وإن كانت أفضل من الغنم.

وقال مالك : وللرجل أن يأكل من لحم غنم تصدَّق بها على ابنه ويشرب من لبنها، ويكتسي من صوفها إذا رضي ابنه، وكذلك ثمر الحائط.

زاد في العتبية : قال ابن القاسم : ولم يره مثل الأجنبي.

قال في كتاب ابن المواز : وكذلك للأُم.

قال محمد : وهذا في الكبير، وأما ابنه الصغير، فلا يفعل. قاله مالك، وأما الأجنبي، فلا يأكل من ذلك شيئاً بثمن ولا غيره، إلا أن يخلط طعامه بطعامه أو نفقته⁽¹⁾.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : وَمَنْ تَصَدَّقَ بِنَخْلٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَقْلَعَهَا وَيَغْرِسَ غَيْرَهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ.

(1) كذا في ع وهو المناسب. وصحفت عبارة الأصل : بطعامه أو بعته.

فيمَن وعد رجلاً بشيءٍ أو وضع عنه ديناً
أو تصدَّق عليه ثم رجع
وفيمَن خرج بشيءٍ لِيُعْطِيَهُ / لسائلٍ فلم يَجِدْهُ
وَمَن أعطى لرجلٍ فرساً يغزو به هل يرجع إليه ؟
وفي رجوع الدُّمِّيِّ في هبته

4

من كتاب ابن المواز والعتبية من سماع ابن القاسم : وَمَن قال لرجل : أنا
أقضيكَ دينارَكَ الذي [لك] ⁽¹⁾ على فلان ثم بدا له؛ فإن ألزم ذلك نفسه بالإشهاد
أو الخول ⁽²⁾ أو أمراً فتعد عليه منه (كذا)، فهو له لازم، وأما المقابلة والمراوضة،
فليُخْلَفَ ما أراد إيجاباً.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : وَمَن أعطيته فرساً يغزو به، فغزا عليه، ثم
مات، فطلبت أخذَه فلا تفعل. قيل له : إنَّ ربَّه يقول إنَّما أعطيته ليتقوى به في
السَّيْلِ، ولم أَيْتَلِه. قال : له ذلك، وهو أعلم بنَيْتِه.

وَمَن أعطى فرساً رجلاً يغزو به، فمات الرَّجل قبل أن يخرج، فليس لورثته
أن يغزوا به، وليأخذَه ربُّه، فيُنْفِذَه في الغزو. وكذلك لو أعطاه دنائيرَ فمَثُلَ ذلك.
قال مالك فِيمَن وضع عن غريمه بعض حقِّه: فليس له أن يرجع عن ذلك.
قيل له : أهل مكة يقولونه. فأنكره وقال : إنَّما كانوا يتعلَّمون من أهل المدينة.

وسُئِلَ مالك عن امرأة تصدَّقت على ابني ابن لها بأصل حائط، فكتبت
بذلك كتاباً، وجعلته بيد ابنها ⁽³⁾، ثم رجعت، فطلبت كتابَ الصدقة لتأخذَه من
الأب، فامتنع، ثم ردَّه عليها، ثم ماتت، قال ذلك يبطل لأنَّه لم يُحْزَهِ. يعني
الحائط.

(1) ساقط من الأصل.

(2) في ع : أو كالحول.

(3) كذا في ع. وفي الأصل : بيد أبيهما.

[ومن العتبية⁽¹⁾] قال مالك، في السائل يقف في الباب فيؤمر له بالكسرة فيوجد. قد ذهب فأرى أن تُعطى لغيره، وما هو بالواجب. ومن خرج إلى مسكين بشيء / فلم يقبله فليعطه لغيره وهو أشد من الأول.

قال مالك، فيمن سأل رجلاً شيئاً، فيواعده إلى غده، فيأتيه به فلا يجده؛ فإن أراد بذلك الله سبحانه، فليؤخذ ذلك على غيره، ولو سأل به بعض أقاربه صلة فوعده ثم ذهب فلم يؤخذ، فأحب إلي أن يؤخذ على غيره، وليس عليه بالواجب.

ومن العتبية روى ابن القاسم عن مالك في السائل يقف بالباب، فيؤمر له بدرهم فيوجد قد انصرف، فليصدق به، وكذلك الكسرة.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع فيمن قال اشهدوا أن لفلان في مالي صدقة مائة دينار، ثم بدا له، فذلك يلزمه إن كان في ماله⁽²⁾ محملاً لها، ولا دين عليه، وإن حمل بعضها فما حمل منها، فإن لم يكن في ماله محملاً شيء منها فهي باطل. وقاله ربيعة.

ومن كتاب ابن المواز قال : وإذا وهب ذمّي هبة فلم يدفعها حتى بدا له فذلك له، لأنها عطية لم تحز. وقد قال غير واحد من العلماء ممن يؤخذ بقوله إن ذلك لا يقضى به بين المسلمين فيما لم يحز، فكيف بأهل الذمة !

قال ابن القاسم : ولو كان أحدهما مسلماً، فليقتض على المعطي يدفعها إلى المعطى. وكان أشهب يضاعف صدقة النصراني، وإن كانت على مسلم إن كان من أهل الغنوة إن رجع فيها قبل [أن]⁽³⁾ تحاز عليه، أن ذلك له.

وبعد هذا باب فيما يلزم من الموعد مستوعب فيه من هذا المعنى.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) كذا في ع وهو أنسب. وفي الأصل : إن كان له.

(3) نهادة في ع.

/ فِيمَنْ تَصَدَّقَ بَعْدَ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عِيًّا
أَوْ كَانَ فَرَسًا حَبَسَهُ وَفِيمَنْ أَخْدَمْتَهُ عَبْدًا
أَوْ أَعْمَرْتَهُ دَارًا فَقَتَلَ رَجُلَ الْعَبْدِ وَهَدَمَ الدَّارَ
وَالْحُكْمُ فِيمَا يَرْجِعُ بِهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ

من كتاب ابن المواز قال مالك : وَمَنْ تَصَدَّقَ بَعْدَ اشْتَرَاهُ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ ظَهَرَ
مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ، فَرَجَعَ لِلْعَيْبِ بِدَنَانِيرٍ، فَهِيَ لِلْمَشْتَرِي دُونَ الْمَعْطَى. وَقَالَ ابْنُ
الْقَاسِمِ وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ وَهْبٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

قال محمد: أَظُنُّهُ غَلَطَ. وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ ابْتَاعَ فَرَسًا يَحْمِلُ فِي السَّبِيلِ ثُمَّ
وَجَدَ عِيًّا؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ مَضَى وَخَرَجَ بِهِ، قَدْ بَدَأَ أَنْ يَرْجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ عَلَى
الْبَائِعِ، فَإِنْ كَانَ بِيَدِهِ، فَلْيُرَدِّ عَلَى بَائِعِهِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَشْتَرِيَ فَرَسًا مِثْلَهُ يَجْعَلُهُ فِي
مَكَانِهِ⁽¹⁾.

وإِنْ بَعَثَ عَبْدًا وَأَحْلَتَ بِثَمَنِهِ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْكَ بَعِيبٌ؛ فَإِنْ أَحْلَتَ بِدَيْنٍ عَلَيْكَ
فَلَهُ قَبْضُهُ، وَيَرْجِعُ الْمُبْتَاعُ عَلَيْكَ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ صَلَةً مِنْكَ لِلْمَحَالِ، فَإِنْ كَانَ
قَدْ قَبِضَ رَجَعَ الْمُبْتَاعُ عَلَيْكَ بِالثَّمَنِ دُونَ الْقَابِضِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ
الْمُبْتَاعُ شَيْئًا، وَيَبِيعُهُ بِالثَّمَنِ.

قال مالك : وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا غُرْفَةً يَسْكُنُهَا حَيَاتُهُ لَا يَبِيعُ وَلَا يَهَبُ، فَتَعَدَّى
عَلَيْهَا رَجُلٌ فَأَخْرَجَهَا، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مَا أَفْسَدَ، يَكُونُ لِرَبِّهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْمَعْمَرِ غَيْرَ
السَّكْنِيِّ، إِنْ شَاءَ سَكَنَ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا وَإِنْ شَاءَ بَنَى وَسَكَنَ. وَقَالَ أَصْبَغُ.
وَالِاسْتِحْسَانُ أَنْ يَنَالَهُ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ مَا / مَا يَسْكُنُ عَمْرَهُ.

قال : قال ابن وهب وكذلك العبد المخدّم عمره، يقتله رجلٌ، إِنْ قِيَمَتَهُ
لِسَيِّدِهِ، وَلَا يَشْتَرِي مِنْهُ عَبْدًا يَخْدُمُهُ. وَأَنْكَرَ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمُوصَى لَهُ بِنَخْلَاتِ
حَيَاتِهِ فَيَقْطَعُهَا رَجُلٌ، يَغْرَمُ الْقِيَمَةَ، فَأَنْكَرَ أَنْ يَحْبَسَ عَلَى الْمَعْمَرِ مِنْ ذَلِكَ مَا

(1) فِي الْأَصْلِ : فِي مِصْنَاهُ. وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

يكفيه، وقال : أَرَأَيْتَ الْعَبْدَ الْخَادِمَ⁽¹⁾ فِي أَنْ يَفْدِيَهُ، وَيَبْقَى عَلَى خِدْمَتِهِ، وَإِذَا فَدَاهُ لَا يَتَّبِعُ رَبَّهُ بَشْيَاءَ.

وقال أشهب في الغرفة يغرم هادمها ما بين قيمتها صحيحة ومهدومة، فيبني به كنه الدار، وإن أتى ذلك على أكثر ممَّا كانت عليه، أو أقل، لم يَكُنْ ذلك للموصى له المعمر.

ما يلزم من الموعد وما لا يلزم وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ اخْلِفْ لِي عَلَى كَذَا وَلَكَ كَذَا

ومن كتاب ابن المواز والعتيبة من سماع أشهب، قال مالك فيمن حلف لغريمه ليؤفِّقَه حقه إلى أجل سمَّاه، فلمَّا دنا الأجل وخاف الجَنَثَ قال له رجل : لا تخف إني عشيَّة أسلفكَه. قال : لا يلزمه. وإن قال : أنا أسلفك، أنا أعيرك، أنا أهب لك. فلا يلزمه، وقد رغب عن مكارم الأخلاق، ولا أدري كيف ذلك فيما بينه وبين الله عزَّ وجلَّ.

قال : وَمَنْ قَالَ لِابْنِ أَخِيهِ إِنَّ لَكَ عِنْدِي مَائَةَ دِينَارٍ أَصْلُكَ بِهَا فِي نِكَاحِكَ، فَإِنْ أَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ فَهِيَ لَهُ وَاجِبَةٌ فِي مَالِهِ وَإِنْ طَالَ زَمَانُهَا مَا لَمْ يَمُتِ الْعَمُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَتَبْطُلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ ضَمَّنَهُ الزَّوْجَةَ.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم، وكتاب / ابن المَواز، قال [مالك : وإن سأل رجلٌ رجلاً أن يهبَ له ذهباً، فقال له : أنا أفعل أو أنا فاعلٌ فلا أرى ذلك له لازماً]⁽²⁾ ولو سأله في قضاء دين⁽³⁾، فقال : نعم. ورجالٌ حضورٌ يشهدون، فما أجراه أن يلزمه، وما أحقق إيجابه. قال ابن القاسم : إذا قال نعم أنا أفعل. فلا يلزمه، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَيَقْتَعِدُ الْغَرِيمُ مِنْهُ عَلَى وَعْدِهِ

(1) بياض بالأصل وع بقدر كلمة.

(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل مستدرَك من ع.

(3) في الأصل : في قضاءَيْن. وهو تصحيف.

وإيجابه، ويشهد بذلك على نفسه فهذا يلزمه. قال : ولو سأله غريمه أن يُنْظَرَه فقال له : نعم، أنا أنْظُرُكَ. فهذا عندي واجبٌ عليه.

ومن كتاب ابن المواز قال : ومن سأله أُنْخَ له عشرة دنانير في معونة ثم هلك المعطي، فإن كان اقتعد الغرماء على مواعده فأرى ذلك في رأس ماله، وإلا فلا شيء له.

قال مالك : وإذا كُتِّمَ أن يضع عن غريمه فقال : إذا جاءني⁽¹⁾ بحقي اليوم فله عشرة دنانير. فلم يأتِ بالحق إلا بعد عشرة أيام، فلا تلزمه الوضيعة. ومن قال لرجل : اذفع عني إلى فلان مائة دينار. فوعده بذلك، وأنعم له، فإن ذلك ليس بلام، إلا أن يقتعد الغرماء منه على موعدٍ، فإنه يلزم. قال محمد : يريد إذا أشهدوا على ذلك.

وإذا اشترى عبداً فأراد البائع أن يكتبَ بينه وبينه كتاباً، فقال المشتري : كلُّ مملوك لي حرٌّ لو أردتَ مني ثمنه لو هبته لك. فقال له البائع : فهذا هبةٌ، فخذهُ أنْظُرْكَ به سنة. فأخذه على ذلك، فبدا للبائع، وقال : لم أرْ هذا، ولا ظننتُ أنك تأخذه. فليُخْلَفْ أنه لم يكنْ منه بمعنى السلف، ولا كان إلا على التَّجْمُلِ والتماس المَحْمَدة، ثم له ردُّ ماله.

ومن العتبية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم قال : من قال لرجل احلف لي أنك ما شتمتني / ولك كذا وكذا هبةً مني. فحلف له، قال : تلزمه الهبة. قال سحنون :⁶ والذي يلزم من العدة في السلف والعارية أن يقول رجل لرجل : اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج، أو اشترِ دار كذا. أو تزوج وأنا أسلفك. وشبه هذا ممَّا يُدْخِلُه فيه بوعده، فهذه العدة التي تلزم؛ وأمَّا إن قال له : أنا أسلفك، أنا أعطيك لغير شيء الزَّمة المأمورُ نفسه بأمر الأمر، فلا يلزمه. وقال نحوه أصبغ.

(1) صحفت في الأصل : إذا حاف.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 379.

قال أصبغُ إذا قال إنِّي أريد النكاح فأسلِّفني مائةَ دينار إلى أجل كذا. فقال له : أنا أسلِّفك وانكح، فنكح، فإنه يُقضى عليه بالسلف، ولو لم ينكح حتى قال له لَمَّا تنكح. فتدبَّر إلي، ثم نكح قال: لا رجوعَ له في ذلك، سواءً نكح أو لم ينكح، ويلزمه له السلف بالحكم، ويلزمه أن يُسلفه إذا شاء النكاح.

ولو سألك في عارية دابَّتكَ أن يركبها في غد إلى حاجة كذا، فأنعمتَ له، ثم بدا لك، لم يكنْ لك ذلك، ويُقضى عليك بعاريته. ولو قال لك : أسلِّفني مائةَ دينار فأبني أريد شراءَ جارية فلان أو دابةً فلان، أو سلِّفته، فأنعمتَ له، فليس لك أن يبدو لك، وكذلك لو قال لك: إنَّ غرمايَ لزموني بدين عليّ، وهو كذا وكذا، فأسلِّفني أقضيهما فأنعمتَ له، فليس لك رجوعٌ، ويُقضى عليك بالسلف.

وقال : إنما ألزمتُه مثل هذا، وإن كان لم يُدخِلْه بوعده في أمر، لأنَّه روي عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: رأيَ المؤمن واجباً⁽¹⁾ وقضى به عمر بن عبد العزيز في قوم وعدوا من أعطياتهم، / ثم نكصوا. قال أصبغُ: والعدة التي لا يُحكَّم بها أن يقول 7 لك: أعزني دابَّتكَ أو أسلِّفني كذا لغير سبب ذكره من نكاح، أو سلف، أو قضاء دين، أو حاجة نزلت به، فوعده بذلك، أو بعارية، فهذا لا يلزمه إذا كانت العدة هكذا، لم يذكر لها سبباً من حاجة ذكرها، أو أمر يريد أن يدخل فيه بسبب عِدَّتِكَ، وإن ذكر ذلك لزمك الوعدُ، نشب فيما أراد أو لم ينشب، إلا أن يترك هو الأمر الذي وعده من أجله.

ولو قال لك أريد غداً جمعَ أزواجٍ للحرث، فأعزني زوجك تحرث عندي غداً. فأنعمتَ له، ثم بدا لك، فذلك يلزمك إذا أخذ في جمع الأزواج غداً، وأجمع على ذلك.

ولو سألك غريمك أن تؤخِّره إلى أجل كذا وكذا ثم بدا لك، فالتأخير يلزمك إذا قلتَ له: أنا أؤخِّرك أو قد وخرُّك. إلا أن قوله: أؤخِّرك عدة تلزمه

(1) في النسختين ما يشبه «رأي المؤمن» ومقتضى السياق : وعد المؤمن. ولم أقف على الحديث بهذا اللفظ.

وقولك قد وخرتُك. شيءٌ واجب عليك. ولو قال لك: أسلفني كذا لأتزوج أو أشتري سلعةً أو نحو ذلك. ثم بدا لك فإنه يُقضى له عليك بالسلف، كان قد ذكر لك الأجل أو لم يذكره، فإن قلت: أنا آخذه منك حالاً من ساعته. فليس ذلك لك حتى ينتفع به المتسلف ويمضي لذلك قدر ما يرى أن مثله يتسلف إلى مثل ذلك الأجل، ويُتَظَرُّ إلى حال المتسلف إن كان موسراً يقدر على ردِّ ذلك في مثل الأجل القريب، اجتهد في ذلك السلطان بقدر ما يرى من حال الرجلين.

ما يلزم من الصدقة في يمين أو غير يمين وما / يُقضى به من ذلك وما يحدث في ماله بعد الحلف

ظ 7

من كتاب ابن المواز قال أشهبُ وابن القاسم فيمن قال: داري في المساكين صدقة. فما كان على وجه اليمين - يريد فحيتَ - فلا يُجبر على إخراجها، كان لرجل بعينه أو للمساكين. قال ابن القاسم: فإن كان على غير يمين أُجبر على إخراجها، كانت لرجل معين أو للمساكين. وقال أشهبُ إنما يُجبر في هذا فيما كان بغير يمين، وقد تصدَّق به لله على رجل بعينه يلي خصومته لا للمساكين. قال محمد: وما لم يُجبر فيه، فليُخرجه كما أوجب. قاله مالك.

قال محمد: لا رخصة له في تركه. قال ابن القاسم، وأشهبُ، عن مالك، فيمن جعل ماله صدقة. فإنه يُؤمر بصدقة ثلثه، لا يحلُّ له تركه، فإن أبى جُمِعَ عليه رأيه من غير قضاءٍ عليه، ولا رخصة له في تركه. وقال أشهبُ: لأنه لم يجعل ذلك لرجل بعينه يلي خصومته. قال ابن القاسم: يُقضى عليه في اليمين.

وروي عن يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتبية فيمن باع شريكه في عبد بينهما أن فلانة ابنته من أمته، فقال: إن كانت ابنته، فنصيب منها عليك صدقة. فتحاصها، ثم تبين له أنها ابنته، فرجع عن الصدقة، قال: لا يلزمه هذا ولا في يمين يحث فيها بالقضاء، ولكن يعظه ويُؤثَّم، فإن أبى لم يُقضَ عليه، وإنما قال مالك:

يُقْضَى عليه بما تصدَّق عليه في مثل ما يجري بين الناس من معنى الصَّلَة وطلب
البرِّ والمكافأة، وأما في يمين أو تكذيب لمنازع وشبهه فلا يُؤمَّر كما أعلمتك / 8

قال محمد بن عبد الحكم: وإن حلف بصدقة ماله بعينه أو بغير عينه على
رجل بعينه أو على المساكين أو في سبيل الله، أو حلف حبس داره، أو حملان
حيله في سبيل الله، أو بإبله أو بقره، أو داره، نذراً أو غنمه هدايا⁽¹⁾ ثم حنث، أقرَّ
بذلك، أو قامت عليه بينة، فلا يُقْضَى عليه بشيء من ذلك، إنَّما تأمره بما ترى،
فإن لم يفعل، لم يُكره على ذلك.

من كتاب ابن المواز وإذا حلف على صدقة ماله فحنث، ثم حلف ثانية
فحنث فقال ابن القاسم وأشهب: يُخرَجُ الثالث، ثم يخرج ثلث ما بقي. واختلف
فيه قول ابن كنانة، فقال هذا، وقال أيضاً: يجزيه ثلث واحد.

قال محمد: أمَّا إن حلف اليمين الثانية قبل أن يحنث في الأولى، فثلث واحد
في حنثه فيهما يجزيه، وإن كان حنث، ثم حلف فحنث، فكما قال ابن القاسم
وأشهب. قال ابن القاسم: فإن قرط في إخراجهِ حتى ذهب ماله، فإنَّه يضمُّه،
كالزكاة، ولو نما ماله لم يلزمه إخراج ثلث ما نما بعد أن حلف، وإن نقص، فثلثه
يوم حنث. وقاله مالك.

قال محمد: إنَّما عليه الأقل إذا كان يمينه ألا يفعل، ثم حنث، فلا يلزمه ما
أتلف، أو أكل، أو زاد أو نقص، وإنَّما عليه ثلث ما معه يوم حنث، لا يُحسَبُ
عليه ما نقص ولا ما زاد، وعليه الأقل ولا زاد بولاته رقيق أو حيوان، أو غلات تماراً
ونحوها، فلا شيء عليه فيه، وما نقص بسببه أو بغير سببه قبل الحنث، لم يضمُّه،
ويضمن ما بقي منه بعد الحنث ممَّا كان يملك يوم حلف، ولو ضاع / شيء⁸
بقرب حنثه بلا تفریط لم يضمُّه أيضاً، هذا كله في يمينه ألا يفعل.

(1) هكذا في ع وهو الصواب. وعبرة الأصل مصحفة : تدار غلة هذا.

وأما يمينه لأفعلن، فيلزمه فيما ملك يوم حلف، وفيما زاد ذلك بنائه أو ولادة، أو غلة، ويضمن ما تلف منه قبل حنثه، إلا ما تلف بغير يمينه، وقيل: ليس الربح كالولادة والثمرة. [لأن الغاصب له ربح المال ولا يكون له الولد والثمرة⁽¹⁾]. ولو كان أرضاً فزرعها بشيء أفاده بعد اليمين، لم يلزمه في الزرع شيء.

قال: وإن وهب على وجه الصدقة، فقد قيل: يضمن ما تصدق بعد يمينه قبل حنثه، ولو تصدق به بعد اليمين تعمداً للحنث لضمنه، لأنه أخرجهم قبل أن يحنث⁽²⁾. قال محمد: وأحب إلي ألا يضمن في هذا بما تصدق به لأنني لو أمكنتي ردّه، لأخرجته ثانية، وكان كحالف بحرية عبده أن يفعل كذا إلى شهر، فيعتقه قبل الشهر، ثم يحنث، فلا شيء عليه. وذكر لي عن ابن القاسم فيمن قال: ميراثي من أبي صدقة عليك إذا مات، أنه لا يلزمه. قال محمد: أما في اليمين، فيؤمّر به من غير فضاء، وأما في غير يمين، فيلزمه، كالتق.

قال مالك، فيمن حلف إن كان ما يكسبه أبداً صدقة، فلا شيء عليه، وليفعل خيراً ويتصدق وقيل: ولا صدقة عليه ولا سبيل. قال أصبغ: وإن ضرب أجلاً يعيش إلى مثله، لزمه، كالتق والطلاق. قال ابن القاسم، في القاتل: مالي لوجه الله. فليصدق بثلثه، ولا عتق عليه في رقيقه، إلا أن ينويه.

وروى أبو زيد عنه، في العتية إن فعلت كذا، فكل شيء لي لوجه الله. فحنث، أنه لا عتق / عليه في رقيقه.

9

ومن كتاب ابن المواز: وإذا حنث بصدقة ماله، وله عين، ورقيق، وقمح، وشعير، فليخرج ثلث ذلك كله، إلا أن ينوي⁽³⁾ العين خاصة، وإلا فليخرج ثلث كل ما يقدر على بيعه. قال أشهب: ويخرج ثلث خدمة المدبرين [وثلث⁽⁴⁾]

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل. والإكمال من ع.

(2) في الأصل: قبل يجب. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: إلا أن يرى. وهو تصحيف.

(4) ساقط من الأصل.

ما يتأدى من المكائين، وثلث خدمة المعتق إلى أجل، وثلث ما يرجع إليه وهو حي من عُمري. وكذلك إن عجز المكاتب، أخرج ثلثه، وما رجع من ذلك كله بعد من له، لم يلزم ورثته فيه شيء.

قال ابن القاسم: لا شيء عليه في مدبرته، ويُخرجُ ثلث قيمة [كتابة]⁽¹⁾ المكائين، وإن عجز المكائون، نظر إلى قيمة رقابهم فإن كان أكثر مما أخرج من قيمة كتابتهم، فعليه ثلث الفضل. قال محمد: كل صواب. وقول أشهب أحب إلي، إلا أن يبيع كتابة المكائين، فيُخرجُ ثلثها، ولا شيء عليه عند ابن القاسم، في مدبر ولا معتق إلى أجل، إلا أن يؤاجرهم، فيُخرجُ ثلث الإجارة.

ومن قال لامرأته: كل جارية أتسررها عليك، فهي عليك صدقة، وإن وطئت جاريته هذه، فهي عليك صدقة. فاشترى، وتسرر، أنه لا شيء عليه. قاله ابن القاسم. محمد: يريد لا يُقضى عليه، وكذلك إن قال لرجل: إن شريت هذا القدر النبذ، فعبدني عليك صدقة. ففعل، فيؤمر ولا يُجبر. وهذا الباب كله في النذور.

فمن تصدق بماله كله

وهل يتصدق على / بعض ولده دون بعض؟

ظ 9

من كتاب ابن المواز والعتبة من سماع ابن القاسم، قال مالك يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله في صحته، وقد فعله الصديق. [رضي الله عنه]⁽²⁾. قال سحنون في العتية: إذا تصدق بجل ماله، ولم يكن فيما أبقي منه ما يكفيه، [رُدَّتْ صدقته، فإن كان ممَّا أبقي ما يكفيه]⁽³⁾ لم يُرد. وقال محمد بن عبد الحكم، في غير كتاب ابن المواز، وقال غيره من البغداديين: نحن نكره له ذلك،

(1) ساقط من الأصل.

(2) زيادة في ع.

(3) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

وَلْيَتَّبِعْ عَلَى نَفْسِهِ لِأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ وَرَسُولَهُ ﷺ، قَرَرْنَا لَنَا أَنَّ الْإِبْقَاءَ عَلَى الْوَارِثِ أَوَّلَى، فَإِبْقَاءُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَكْثَرُ وَأَوَّلَى مِنَ الْإِبْقَاءِ عَلَى الْوَارِثِ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ وَالْعَتَبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ أَنْ يَنْحَلَ أَحَدٌ بَنِيهِ مَالَهُ كُلَّهُ أَوْ جُلَّهُ، مِثْلَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ لِلصَّغِيرِ، وَيَدْعَ الْكَبِيرَ. قِيلَ لَهُ أَفِيرَدُّ؟ فَلَمْ يَقُلْ فِي الرَّدِّ شَيْئاً. قِيلَ لَهُ: أَفِيرَدُّ؟ فَلَمْ يَقُلْ فِي الرَّدِّ شَيْئاً. قِيلَ لَهُ، فِي رَوَايَةِ أَشْهَبَ فِي الْكُتَابَيْنِ، عَنْ مَالِكٍ فِي الْحَدِيثِ فِي الَّذِي نَحَلَ ابْنَهُ عَبْدًا، لَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَأَرْجِعْهُ⁽¹⁾.

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ ذَلِكَ فِيمَا أَرَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. قَالَ أَشْهَبُ فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، أَيُرَدُّ؟ قَالَ مَالِكٌ: وَلَهُ أَنْ يَنْحَلَ بَعْضَ وَلَدِهِ بَعْضَ مَالِهِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ أَنْ يَنْحَلَ جُلَّ مَالِهِ، وَالْإِبْنُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، إِلَّا أَنْ يَنْحَلَ الْمُقِلَّ مِنْهُمْ الشَّاةَ أَوْ الدَّابَّةَ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا.

قَالَ / عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، فِي الْعَتَبِيَّةِ فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلَّهُ عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ: 10 لَا أَرَاهُ جَائِزًا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَكْرَهَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَجِيزَ عَنْهُ، فَلَا يُرَدُّ بِقَضَائِهِ. قَالَ: قِيلَ لِمَالِكٍ فِي الْكُتَابَيْنِ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ، وَهِيَ جُلُّ مَالِهِ، عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ. قَالَ: فَلَا بِأَسَ بِهِ، وَغَيْرُهُ أَحْسَنُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ لَيْسَ لَهُ إِلَّا خَادِمٌ وَاحِدَةٌ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ وَلَدِيهِ: فَذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا حِيزَ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَوَجْهَ مَا رُوِيَ مِنْ إِنْحَالِ بَعْضِ وَلَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، إِنَّمَا هُوَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - فِيمَنْ نَحَلَ بَعْضَهُمْ مَالَهُ كُلَّهُ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَنْحَلْهُ الْجَمِيعَ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَقَدْ فَعَلَهُ الصَّدِّيقُ، وَقَالَ عُمَرُ، وَعِثَّانُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَعَمِلَ بِهِ النَّاسُ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: لَا بِأَسَ بِذَلِكَ، وَيُذَكَّرُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلَّهُ عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ، وَبَيَّنَّ أَنَّهُ حَيْفٌ وَقَرَّارٌ. وَمِنْ كِتَابِ اللَّهِ رَدُّ ذَلِكَ

(1) فِي كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ مِنَ الْمَوْطِئِ، وَكِتَابِ الْهَبَةِ مِنَ الصَّحِيحَيْنِ. وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ السُّنَنِ وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ.

في حياته ومماته. قال أصبغ: إذا حيزَ ذلك جاز على كل وجه، اجتمع أمرُ الفقهاء والقضاة على هذا، وحرَّجَه بينه وبين الله. قال محمد: صواب. وقد قال ابن القاسم غير هذا أكره أن يعمل به أحد، وإن فعل لم يُردَّ.

قال ابن القاسم، عن مالك، في العتية، في الذي له ولدٌ يبرُّه، فيعطيه العطية دون باقي ولده، قال لا بأس بذلك.

في صدقة البكر وذات الزوج والمولَّى عليه

قال الفقيه أبو محمد: وهذا الباب قد ذكرناه في آخر كتاب التَّفليس، وفيه تمامُ القول في هذا المعنى، على ما ذكرنا ها هنا منه.

من كتاب ابن المواز / قال مالك وأصحابه في ذات الزوج تتصدَّق بثلث ماله، أو بعقيقته، قال: ذلك نافذٌ ما لم يكن ذلك لسفيه، أو على ضرر. وذكر ابن حبيب أن ابن الماجشون، ومطرفاً، وأشهب، رَوَوْا عن مالك أنه وإن كان بالثلث فأقلَّ على وجه الضرر منها، والسُّنة أنه يردُّه. قال: وقد قال ابن القاسم إنه لا يُردُّ على أيِّ حال كان، وقاله أصبغ.

وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية أنه لا يُردُّ وإن تبين أنها قصدتِ الضررَ بمقدار الثلث. قال: وكذلك لو تصدَّقتْ بثلث ما بقي أيضاً بعد أشهر فإن تباعد ذلك، جاز، وإن تقارب، لم يجز، وهي مثلُ التي تتصدَّق لغير الضرر. قيل: فكم حدُّ البعد أيكون الشهر؟ قال: لا أحدٌ فيه. قال أصبغ: إلَّا بقدر ما يُرى أنه فرحاً (كذا) مستقبلاً. قال يحيى بن يحيى وقال غيره ما يتبين أنَّها تفعله ضرراً لا لأجر⁽¹⁾. ولا يرُّ فأنه مردودٌ كلُّه. قال سحنون: وأنا أراه جائزاً في الثلث إذا كان على وجه الضرر. وقال ابن القاسم: إنَّه لا يجوز.

(1) في الأصل: إلا جر. وهو تصحيف.

«من كتاب ابن المواز: وقال أشهب، وإنه جائز ولو يعلم أنها أرادت [به]»⁽¹⁾
الضرر!

قال محمد: إن عُلِمَ أنه على وجه الضرر بالزوج، فله رده، كما لا يجوز من فعل السقيفة شيء، كذلك يُردُّ من فعل هذه ما كان ضرراً. قال مالك والعبد تحته الحرّة، فله منعها من الصدقة والعق بأكثر من ثلثها، وهو كالحرّ في هذا، ولعله قد زادها في صداقها لأجل ما يرجو من النفع بحمال مالها، والرفق به، ولعله سيُعتق، وسواء كان له منها ولد أو لم / يَكُنْ. وكذلك النصرانيّة تحت المسلم. وكذلك روى أبو زيد، في العتبية عن ابن القاسم، وخالفه ابن وهب.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا زادت الحرّة على ثلثها يسيراً، مثل الدّينار والدّينارين، يمضي ذلك ولا يُردُّ، وإذا أعتقت ثلث أمة لها، لا تملك غيرها فقال ابن القاسم، عن مالك بعثت ذلك الثلث، ولا يرده الزوج. وروى عنه أشهب، وعبد الملك، أن الزوج إن أجاز عتق ذلك الثلث عتقت جميع الجارية، وإن ردّ ذلك⁽²⁾؛ لم يعتق منها شيء. وهو أحبُّ إلينا. قال مالك: وإذا [أعتقت]⁽³⁾ ثلث عبيد لها في الصّحة، وباعت ثلثه، وبقي باقيه بيدها حتى ماتت، فلا يعتق منه إلا ما أعتقت في صحتها، وسواء في صدقة الزوجة أو عتقها، في حنث يمين أو ابتداء.

قال محمد: وأفعالها نافذة حتى تُردّ، فإن حدث طلاق، أو مات الزوج، فذلك ماض.

وقد ذكرنا الاختلاف في هذا في باب في آخر التفليس.

قيل لمالك، في امرأة حلفت بعثت رقيقها، أرأيت إن أنكر زوجها؟ قال: ليس ذلك على المُفتي. وإذا تصدّقت بقدر الثلث على ابنتها، أو أختها وهما مليّان،

(1) ساقط من الأصل.

(2) في الأصل: وإن رد مالك. وهو تصحيف.

(3) ساقط من الأصل.

فذلك، جائز، ثم إن أرادت بعد ذلك أن تتصدق بقدر ثلثها فإن كان سفهاً يُعَرَفُ به قَصْدُ الضرر، لم يَجْزُ، وإن حضر ثلثها الوفاة فأوصت بالثلث، جاز ذلك أيضاً.

وإذا أعتق عبد عبده، أو تصدق، فلم يردَّه السيد، أو لم يعلم به حتى عتق العبد، مضى ذلك، ولو ردَّه السيد قبل العتق، لم يلزمه بعد العتق شيء /، وكذلك ^{ظ 11} الزوجة. قاله أشهب، ورواه عن مالك. وقال ابن القاسم بخلافه.

وأما المولى عليه، إن لم يردَّ عتقه حتى ولي نفسه، فلا عتق له ولا صدقة لأنه لو أجاز وليه عتقه وصدقته لم تجز، بخلاف العبد والزوجة.

قال مالك: فكل ما أعتق أو ذابن⁽¹⁾ في سفهه، فلا يلزمه بعد رشده، ولو حبس المولى عليه داراً على أمه حياتها، فأجاز ذلك وليه، لم يَجْزُ، ولا يجوز أن يشهد أحد عليه، ومن شهد، فليمنح شهادته، فإن أبوا عليه، رفع ذلك إلى الإمام حتى يمحوها أو يبيزها.

قال أصبغ، عن ابن وهب، في البكر تبلغ أربعين سنة، ولا يليها أحد، أن أفعالها في مالها تجوز. وروى مثله أشهب، عن مالك. قال محمد: وذلك في التي لا أب لها ولا وصي ولا ولي من سلطان. وقاله ابن القاسم، إن بلغت الخمسين. وقال أصبغ: الأربعين. قال الله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾⁽²⁾. ولا يجوز من فعل البكر في مالها إلا في الشيء اليسير، ولها إذا ملكت أمرها أن ترد صنيعها، إلا أن تقيم على تسليمها. قال ابن عبد الحكم، في البكر البالغ عليها ولي: لا يجوز كل ما تصنع في مالها، وإن لم يؤل عليها فجائز⁽³⁾ ما صنعت من بيع وشراء، فأما عتق وصدقة وعطية فلا. وكذلك قال أبو زيد، والحرث، وسحنون: يجوز صنيعها كله ما لم تولى بولاية ولي.

(1) في الأصل: أو باين. وهو تصحيف.

(1) الآية 15 من سورة الأحقاف.

(2) صفت عبارة الأصل: وإن لم يؤل فجائز.

ومن العتبية روى أشهب، عن مالك، في البكر تنصّدق على أبيها، ثم تنزّوج ويدخل بها، فتقوم في ذلك، فذلك ردّ، ولها أخذه. قال ابن نافع: ولو / أقامت بعد البناء ستين أو أكثر، ثم قامت، وقالت: لم أكن أعلم أنّه لا يلزمني. فلها ذلك وتحلف.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن عبد الحكم: وإذا عنست وبلغت ستين سنة، جاز كلّما صنعت، وزالت الولاية عنها، إلّا أن تكون سفية يؤلّى على مثلها، وإلّا ففعلها جائز، ويُسْتَحَبُّ إلّا يزوّجها الأب إلّا بإذنها⁽¹⁾، فإن لم يفعل، جاز ولم يُردّ. قال مالك: وللبكر أن تُردّ [جميع]⁽²⁾ ما صنعت قبل أن تصير إلى زوجها، ولو أجاز الزوج ما تصدّقت به قبل أن يني بها، لم يجز ذلك.

ولو ماتت البكر ولم يُردّ وليّها ما صنعت، أو لم يعلم، فلورثتها ردّ ما أعطت، كما يكون لها لو وليت نفسها ما لم يُجزّه بعد أن تلي نفسها، أو تركه بما يُعلم أنّه رضي⁽³⁾ ولو مات العبد الذي عتق، لم يورث إلّا بالرق، ولا يرث هو الأحرار أيضاً.

وإذا اعتقت ذات الزوج، أو اعتقت أكثر من الثلث، فردّ ذلك الزوج، ثم ملك، وذلك بيدها فقال ابن القاسم: ينفذ ذلك عليها بغير قضاء، وبلغني ذلك عن مالك. وقال أصبغ: بل بالقضاء، مثل ردّ الغرماء عتق المديان، وردّ السيد عتق المكاتب أو عتق العبد، ثم يعتق والعبد بيده، فإنّه يلزمه عتقه بالقضاء. قال محمد: وهذا غلط من أصبغ، وخلاف لمالك وأصحابه.

وقال مالك، في موطئه فيما أعتق المكاتب، فردّ السيد، ثم عتق المكاتب والعبد بيده، فلا يلزمه عتقه بقول أصبغ في العبد أبعد، وإنّما قال ابن القاسم في ذات / الزوج وحدها، فالزمها بعد موت الزوج إنفاذ ما كان ردّ من فعلها ببلاغ

ظ 12

(1) في الأصل: الأب لآبائها. وهو تصحيف.

(2) ساقط من الأصل.

(3) في الأصل: أنه رضي. وهو تصحيف.

بلغه عن مالك. وقد روى أشهب عنه خلافة فيها، قال أشهب: فكذلك فيما ردَّ من عتق عبده.

قال أصبغ: ومن وهب لابنه رجل بكرًا، ولابنه المراهق أو البالغ السَّفيه هبةً، فرَدُّوها، وقبلها الأب فإن كانت للثواب، فذلك للأب، والوصي مثله، وإن كانت لم تَكُرْ للثواب، ولكن على وجه الصلَّة والأجر، فلا كلامَ للأب والوصي [مثله] ⁽¹⁾ في ذلك. قال محمد: ولا لهما ردُّ ذلك، إلَّا أن يكونَ لردِّه وجهٌ.

ومن العتبية روى أشهب عن مالك في المولى عليه تصدَّق على أمِّه، فأذن وليُّه بدار له حياتها، ثم مرجعها إليه قال: لا أرى ذلك. قيل: قد كتبنا شهادتنا فيه. قال: سلَّوهم محرَّها، فإن أبوا فارفعوا ذلك إلى الإمام حتى ينقضه أو يجيزه، كيف يشهدون على هذا وأنتم تطلبون العلم وتنتظرون فيه؟

قال أصبغ عن ابن القاسم في المرأة تتصدَّق بما لها كلُّه أو يجعله في السبيل أو في عتق، فذلك سواء ويردُّ كلُّه. وهو قولهم كلُّهم. قال غيره: إلَّا المغيرة فإنَّه يجيز منه الثلث. قال سحنون: وإذا تصدَّقت بأكثر من الثلث فلم يعلم الزوج حتى مات ثم علم فطلب أن يرده قال: له أن يرده كلُّه.

فيمَن تصدَّق بصدقة فلم تُحَزَّ عنه

حتى اذَّان ديناً محيطاً أو فُلَس أو مات أو جُنَّ /

قال أبو محمد: وهذا الباب منه بابٌ في التَّفليس ومنه في كتاب العتق في مثل معناه وتقدَّم في أوَّل هذا الكتاب غير شيءٍ من معناه.

قال ابن حبيب قال مطرّف وابن الماجشون: ومن تصدَّق، أو وهب شيئاً فلم يُحَزَّ عنه حتى اذَّان ما أحاط بماله وبالصدقة فالَّذين أوَّلَى ⁽²⁾، والعطيَّة باطلٌ، والصدقة يوم تُقبَضُ لا يوم تَتَصَدَّقُ بها، والفلس ⁽³⁾ كالْموت والمَرَض.

(1) ساقط من الأصل.

(2) كذا في ع وهو الصواب. وعبرة الأصل مصحفة : وبالصدقة ما له ومن أوَّلَى.

(3) في الأصل: والعق. وهو تصحيف.

قال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها، وإن لم تُقبَضْ، والصدقة يوم يتصدق بها لا يوم تُقبَضْ ما دام حياً إذ لو قِيمَ عليه أُخِذَتْ منه ما لم يمرض أو يموت، وليس ذلك مثل حدوث التفليس عندي، وهو كالعتق إذا أعتق وله مال لم يضر ذلك ما يحدث من الدين.

قال ابن حبيب: لا يشبه العتق لأن العتق قبض، والصدقة لم تُقبَضْ حتى حدث الدين. قال أصبغ، عن ابن القاسم، في المرأة تصدقت بصدقة، فلم تُقبَضْ منها حتى ذهب عقلها فذلك كالمت وتبطل الصدقة.

الشَّرْطُ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ شُرُوطُ تَجُوزِ أَوْ لَا تَجُوزُ

من كتاب ابن المواز عن مالك ومثله في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك، قال مالك: مَنْ وهب هبةً لرجل، قال في العتبية: أو تصدَّقَ عليه، قال في الكتابين: على ألا يبيع ولا يهب، لم يَجُزْ ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: ولا على ابنه، إلَّا لصغير، / أو سفيه، فلا يجوز إلى البلوغ والرشد، ثم يأخذه، وأمَّا على أن اشترط عليه بعد البلوغ والرشد، فلا خير في هذا، وكرهه ابن عمر، وربيعة.

قال في العتبية: لا تجوز الهبة والصدقة على هذا ويقال له: إمَّا أثبتتها وإلَّا فخذها إلَّا في الصغير والسفيه، يشترط ذلك عليه إلى البلوغ والرشد، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وأكره أن تقع الهبة والصدقة على هذا، فإن وقعت مضت ولم تُردَّ، وهو على شرطه. قال سحنون: هو حبس.

قال في كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: إذا ترك ذلك تُخير المعطي، فإمَّا يتلَّهُ له بلا شرط إن كان جائز الأمر، وإلَّا ردَّه. وقال أشهب: من حبس عليه وعلى عَقِبِهِ فإذا انقرضوا، رجعت حبساً على أقرب الناس بالمعطي يوم المرجع.

ومن العتبية قال سحنون: قال ابن القاسم، فيمن تصدَّق بشيء على رجل، ويقول: إن أردت بيعه، فأنا أحقُّ به. قال: ليست هذه الصدقة بشيء. وقال ابن وهب، عن مالك، إنَّه جائزُ لأنه ليس ببيع. وروى أشهب، عن مالك، فيمن تصدَّق على رجل بعبده بتلاً، على أنَّك إن متَّ فالعبد إلَيَّ ردُّ، وإن متُّ أنا فهو لك بتلاً، فمات المعطى أولاً، فإنَّ العبد يرجع إلى المعطى.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، فيمن أعطى أخاه منزلاً، وشرط أنَّك إن متَّ فهو ردُّ إلَيَّ، وإن متَّ قبلك، فهي لك ماضية، فحاز أو لم يَحْزَ، ثم مات المعطى أولاً، قال: ذلك مثلُ الوصية، تكون للمعطى من الثلث لأنَّه / 14 جعلها له نافذة إن مات المعطى أولاً قبله وعجل له قبضها، وهي وصية، حيزت أو لم تُحْزَ.

قال أصبغ: وليس للمعطى أن يبيعها، أو يحولها عن حالها، فإن مات المعطى أولاً، رجعت إلى المعطى، كالعُمري، وهي كالوصية تكون من الثلث. قال عبد الملك بن الحسن، عن ابن القاسم مثل رواية يحيى عنه. قال: وهو قول مالك، أو ما يشبهه.

قال ابن القاسم، فيمن قال لابنه: إن ضمنت عني الخمسين الدِّينار التي لفلان عليَّ، فداري صدقةٌ عليك. قال: لا صدقة له، وللابن أن يرجع عن الضَّمان.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قالت لزوجها: إن حملتني إلى أهلي فمهرى عليك صدقة. وكانت مريضة، فوضعته عنه على هذا، ثم بدا له أن يحملها فخرجت هي من غير إذنه فصارت إلى أهلها؛ فإن خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت لزوجها فلا شيء عليه. وأمَّا إن بدا لها وأبى أن يسير بها وعُرف ذلك، رجعت عليه بما وضعت عنه.

قال أبو محمد: يريد إن كانت بينة أنَّ على هذا ضَمِنَ.

ومن تصدَّق على رجل بـجارية، على أن يتخذها أم ولد، فلا يحلُّ له وطؤها على هذا، فإن فعل وحملت، فهي له أم ولد، ولا قيمة عليه لأنه قد اتخذها كما شرط، وليس كالتخيير في القيمة لأنه لم يُعطَ الرقبة، والمتصدَّق قد أعطى رقبته، وإن لم تحمل فهي للواطئ⁽¹⁾ ولا تُردُّ الصدقة لأنه على الوطء وطلب الولد أعطيها، وقد طلب الولد بالوطء، ولا قيمة عليه، حملت أو لم تحمل. /

ظ 14

وعمن قال لابنه: أصليح نفسك، وتعلِّم القرآن، ولك قريتي فلانة. فيُصليح نفسه، ويتعلِّم القرآن، ثم يموت الأب، وهو لم يبلغ الحوز، فليس ذلك بنافذ، إلا أن يكونَ حقق ذلك بأستها، ويشهد قوماً أنه إن قرأ القرآن فقد تصدَّق عليه بعده، فذلك جائز إن كان صغيراً في ولاء أبيه، ويكونَ حوزاً له.

ومن سماع أشهب من مالك فيمن تصدَّق بريق لها على ابنتها بكتاب وأشهدت عليه قوماً على أن لا يرُدُّوها ما كانت حيَّة قال: لا تنفع هذه الشهادة ولا يُشهد بها.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تصدَّق بعبد على رجلين إن قبلاه فقبله أحدهما وأبى الآخر فللذي قبل منهما ما قبل.

قال ابن حبيب قال مطرف وأصبع فيمن تصدَّق على بنات أخيه بميراثه من أمهن، على أن لا يصنِّق ذلك أبوهن امرأة يتزوَّجها، فأصدق ذلك الأب امرأة، فإنه يُمنع، ويردُّ ذلك إليهن بالشرط.

قال مطرف، وابن الماجشون: ومن أخدم عبده رجلاً عشر سنين ثم هو له بتلاً، أو أخدمه، ثم قال ذلك بعد ذلك، فذلك سواء، وقد صار له فيصنع به الآن ما شاء. وقال أصبغ: إذا جمع له ذلك معاً فهو كالخُبس عليه إلى الأجل.

قال مطرف وابن الماجشون: وإن وهبك إياه على أن لا يخرج من ملكك عشر سنين، ثم هو لك بعد ذلك بتلاً؛ فإن كان لذلك وجه أن يكونَ المعطي

(1) في الأصل: فهي للعاطي. وهو تصحيف.

سفيهاً فأراد إبقائه عليه، أو يكون سقيماً فأراد إبقائه لخدمته، أو فقيراً فأراد إبقائه عنده / لعلته، فذلك جائز، وإن لم يكن لشيء من هذا، ولكن قال : أردت أن 150 تراهني عليه، أو بخدمة ما أعطيته، أو تسكن فيما وهبته. فأرى أيضاً أن يجوز ذلك كله على ما قال، ولا أرى أن يُباع لغرماء المعطي قبل الأجل، ويكونون أحق منه بخراج العبد، وغلة المسكن إلى تمام الأجل.

قال ابن حبيب، عن مطرف، وابن الماجشون: ومن تصدق على ابنه الكبير بصدقة على أن قطع بها ميراثه منه، فإن شرط ذلك في أصل الصدقة، فالصدقة باطل، وإن استثنى ذلك بعد يوم أو يومين، فالصدقة ماضية، والشرط باطل، واختلفاً⁽¹⁾ في الولد إن كان صغيراً فقال ابن الماجشون: الصدقة ماضية، كان الشرط في أصل الصدقة أو بعدها. وقال مطرف: إن كان في أصلها، أو تفرقاً في اليوم واليومين، فالشرط باطل. وقال أصبغ: إن قال: لها الشرط، فهي باطل، وإن كان بعدها بقرّب أو يبعد، فهي ماضية والشرط باطل. وبه أقول.

قال مطرف، فيمن أعطى امرأته النصرية داره التي هو بها على أن تُسلم فتسلم: أنه بمنزلة البيع، لا يحتاج إلى حيازة، ويجزئها الإشهاد، وإن مات في الدار، بخلاف العطية. وقال أصبغ: هو كالعطية، ولا يتم إلا بالحيازة. وبالأول أقول.

فيمن وهب في مرضه لرجل مريض هبة ثم وهبها للواهب فقبضها ولا مال لهما غيرها ثم ماتا

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في المريض يهب لرجل / مريض هبة 151 لا مال غيرها ثم وهبها للموهوب للواهب في مرضه ولا مال له غيرها، قال: يُجعل المال من تسعة أسهم يثلثها ثلاثة للموهوب له أولاً، فيرجع من هذه الثلاثة سهم للواهب، فيصير بيد ورثة الأول سبعة، ويبد ورثة الثاني اثنان.

(1) كذا في ع وهو الصواب. وصحفت في الأصل : واختفاء.

قال أبو محمد: هذا الذي ذكر عيسى عن ابن القاسم، وهي مسألة دُور، ولم يجعل فيها دُوراً. وقال ابن عبدوس، في كتاب الدور له: إن التسعة⁽¹⁾ أسهم يكون منها ثلثها؛ ثلاثة لورثة الواهب الثاني، ثم يقوم منها سهم وثلث ماله، فاعلم أن هذا السهم دائر لأنك إن أعطيتَه لورثة الأول، قام عليهم ورثة الثاني في ثلثه، كالطَّارِئ، ولأنَّ هبة البتل تدخل فيما علم به الواهب وفيما لم يعلم، ويقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلاثة، فيدور هكذا بينهم حتى يتقطع، فلما كان هذا هكذا وجب أن يسقط السهم الدائر، ويُقسَّم ذلك السهم بين الورثتين على ما استقرَّ بأيديهم، فيصير المال بينهم على ثمانية، ستة لورثة الواهب الأول، واثنين لورثة الواهب الثاني.

فيما يتعاض به الزوجان ومن تصدَّق على ابن رجل على أن يتصدَّق عليه الأب

من العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على زوجته، فعوضته وضمَّ صداقها عنه، أو تضع عنه الصَّدَاق أولاً، فيتصدَّق عليها بمنزل له، فيموت بعد⁽²⁾ حيازة / المرأة، قال: لا يُجزى في الصَّدَقات ثواب، وهي ماضية لمن تصدَّق عليه إذا حيزت، ولا ثواب فيها، والتي أثابته وضع الصَّدَاق على صدقته، فالصَّدَاق عنه موضوع، ولا حق لها فيما أعطها إلا بالحيازة.

وإذا بدأت⁽³⁾ هي بوضع الصَّدَاق، فالصَّدَاق عنه موضوع، ولا شيء لها فيما أعطها، إلا بالحيازة. قال: وأمَّا إذا وهبها هبة، فأثابته بوضع الصَّدَاق، فالهبة لها وإن لم يقبضها حتى مات، إذا كانت الهبة للثواب، يُعرف ذلك من أمرهما. وكذلك لو ابتدأته بوضع الصَّدَاق، فأثابها بمنزل أعطها، فلم تقبضه حتى مات، فهو لها إذا عُرِف أن وضعها للصَّدَاق للثواب بشرط اشتراطه، فالمنزل لها

(1) هكذا في ع. وصحفت عبارة الأصل: في كتاب الدوران التسعة.

(2) في الأصل: قبل. وهو تصحيف.

(3) عبارة الأصل مصحفة: وإذا بدت.

وإن لم تُحْزَ، وإن لم يشترط في الصداق ثواباً فلا ثواب لها فيه، فإن أُثْبِتَ فلم تُحْزَ فلا شيء لها، ووضع الصداق مخالف لما يهب من غيره إذا طلبت عليه ثواباً بعد موته.

وروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم، في امرأة تركت زوجها وابنيها منه وأباها فقال أبوها للزوج: إن تصدقت على ولدها منك بنصيبك مما تركت في صداقها وحليها ومتاع وغيره، فميراثي منها عليه صدقة. فرضي الزوج، وتصدق على الولد بميراثه منها، وأشهدا، ثم مات الأب. والجدة، والمتاع والحلي وجميع ما تركت في يدي الزوج، والصداق عليه كما هو، قال: أمّا المتاع، والحلي، وما تركت غير المهر، فهو لهما / لأن الأب حاز لهما صدقته وصدقة الجد لأنهما صغيران، وأمّا الصداق، فلا شيء لهما فيه بالصدقة لأن من مصابة جدّهما ولا أبيهما، لأن الجدّ إنما يصدق على أن يتصدق أبوهما، فلمّا لم يجعل الأب نصيبه من الصداق لهما بيد غيره، فكأنه ما تصدق بشيء، ولو كان الصداق الذي عليه عرضاً موصوفاً، فهو كذلك لا يتم بغير تحويز، كما لو تصدق عليهما بعبد موصوف يكون عليه، لم يجز، ولو كان ذلك له في ذمة غيره، كان جائزاً. ¹⁶

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم، فيمن لك عليه عشرة، فقلت: إن تصدقت على ابنك بعشرة، فالعشرة التي لي عليك صدقة عليه. وأشهد الأب أنه قد تصدق على الابن بعشرة دنانير، ثم مات الأب والابن صغيراً، ولم يحز ماله غيره، فذلك باطل، فترجع أنت في تركة الأب بعشرك.

في هبة الكتابة أو نجم منها
أو وهب مدبراً أو أم ولد
أو وهب عبداً واستثنى بعض خدمته
أو وهبه لمن يعتق عليه
أو تصدق على العبد بخدمته وهبة أمه للوطء

قال أبو محمد: وهذا الباب قد افترق في غير كتاب من كتب العتق والمدبر والمكاتب وغيرها.

ومن العتبية من سماع أصبغ قال ابن القاسم فيمن وهب لرجل نصف مكاتبه، فعجز، فله نصف رقبته، وكذلك بجزء معلوم، فبحسابه، ولو قال: بنجم منهم. فإن كانت خمسة أنجم، فله خمس كل نجم، / وله في العجز خمس رقبته، 17 ولو كان نجماً بعينه، لم يكن له غيره، فإن عجز، فلا شيء له في رقبته، إلا أن يزعم الواهب غير ذلك. قال عنه يحيى بن يحيى ومن قال لعبده: خدمتك عليك صدقة ما عشت أنت. فهو عتق بتلاً، وأمّا حياة السيد، فليس له من خدمته إلا حياة السيد، وكذلك بخراجك أو بعملك. وإن تصدقت على رجل بابنه، فلم يقبل، فهو حر، ولك ولاؤه.

وروى عنه عيسى فيمن تصدق بمدبره على رجل، فحازه، ثم مات السيد، ولم يدع غيره، فليعتق ثلثه، وثلثاه للمعطي دون الورثة، كما لو أخدمه أجنبياً سنين فحازه، ومات السيد قبل الأجل، ولم يدع غيره، فليعتق ثلثه، وثلثاه يخدم الأجنبي باقي المدة.

ولو تصدق على ابن له صغير في حجره ولم يدع غيره، فليعتق ثلثه، وثلثاه بينه وبين الورثة رقيقاً، وفارق الأجنبي والإبن الكبير بحوزهما لأنفسهما، والصغير الأب يحوز له، وليس حوزة للصغير في المدبر حوزاً ولا له إخراجه من يده، فكأنه في يده لم يخرج عنه، وإن علم بمكروه ذلك في حياة المعطي، رد وكان مدبراً بحاله، وإن قبضه وباعه، ثم مات السيد ولم يدع غيره، رد، وعتق ثلثه، وكان ثلثاه

للأجنبي، وإن حمّله الثلث، عتق كلّهُ، ورجع المشتري بالثمن على بائعه، فإن كان
عديماً أتبعه به ديناً. ومن تصدّق بأَمْ ولده على ابنها منه، لم يَجْزُ، ولا يعتق، ولا
يُحرم عليه، وقد ثبت لها، وإلّا فلا يزول. /

ط 17

ومن وهب لعبده العامل في السوق الجارية، فجائز إن كانت هبةً مستقيمةً،
فأمّا أن يقول: إن بدا لي نزعْتُها منه. فلا يصلح، ولكن هبةً لأنّه يقصد بذلك
مسرّته وإعتاقه.

قال عنه أصبغ، فيمن تصدّق على رجل بعبد، وشرط عليه خدمةً يومين من
كلّ جمعة، فمات المعطي، فليست هذه بصدقةٍ، وللورثة أن يمضوا ذلك أو يردّوه
كما كان لوليّهم.

وفي سماع أبي زيد: وقال ابن كنانة، فيمن تصدّق على رجل بخادم، واستثنى
خدمةً خمسة أيّام من كلّ شهر، فذلك جائز، وله ما استثنى. قال ابن القاسم:
إن كانت حُسيّاً، فلا بأس بما استثنى، وإن كانت رقبةً بتلاً، فلا خير أن يستثنى
منها خدمةً أيّام.

ومن كتاب ابن المواز وعن عبد بين رجلين وهبه أحدهما جاريةً، فيلد منه،
فالأمّة ولذها بين الشريكين. قال ابن حبيب: قال مطرّف: ولو قال: عبدي هذا
لك بعد عشر سنين خدمتك [ولا يُنزعُ من يد المعطي إلى عشر سنين وكذلك
داري لك بعد عشر سنين حُسيّاً]⁽¹⁾. فإن مات قبل تمامها، بطُلّت العطيةُ
والحوز، وليس له أن يبيع ذلك، ولا أن يهبه ولا يُغيّره عن حاله، إلّا في دين محيط
به، استحدثه أو كان قديماً، فيباع ذلك فيه.

قال: ولو أعتقه المعطي قبل الأجل، لم يَكُنْ له ذلك قبضاً، ولكن إن أفضى
إليه بعد الأجل، عتق عليه، وإن فُلّس الواهب قبل ذلك، يبيع في دينه، وإن مات،
وُرِث عنه.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

قال ابن الماجشون: وإن قال: عبدي يخدم فلاناً حياته /. فجُني على العبد،¹⁸ فأرثته للواهب، ولو قال: حياة العبد كان تملكاً، وكان إرثه للموهوب، وميراثه إن مات. وسأوى بينهما ابن القاسم، وقال: إرثه وميراثه للمعطي. وقولي على قول ابن الماجشون.

ومن كتاب ابن المواز: ومَن قال عبدي عليك صدقة. واستثنى من خدمته خمسة أيام من كل شهر، قال ابن كنانة؛ ذلك جائز نافذ. قال ابن القاسم: أمّا في الصدقة البتل فلا يجوز؛ وأمّا في الحبس، فجائز. قال ابن القاسم: وإن تصدّق في صحته على ابنه الصغير بجنان⁽¹⁾ وقرى وما فيها من أنواع الشجر؛ من زيتون وغيره صدقة بتلاً، واستثنى أقساط زيت المسجد له كلّ عام، فهو جائز، وإن وليه الأب ما دام الإبن صغيراً. قال محمد: أجازته لعلّة ما استثنى من الزيتون. وقد ذكرناه في باب آخر.

فِيمَنْ تَصَدَّقُ بِمَالٍ إِلَى مَدَّةٍ أَوْ قَالَ عَشْتُ أَوْ مَثٌ

من العتية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لزوجته: عشرون ديناراً من مالي عليك صدقة إلى عشر سنين، إلّا أن تموت قبلها فلا شيء لك. فذلك كما قال إن بقي الزوج إلى الأجل، وإن مات قبله فلا شيء لها، وإن حلّ والزوج مريض ومات من مرضه، فلا شيء لها في ثلث ولا غيره، وليس كمن تصدّق في المرض، لأنّ أصل هذا في الصّحة.

وذكر ابنُ / حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم مثله. وذكر ابن حبيب،¹⁸ عن مطرف مثله.

وروى عيسى عن ابن القاسم وابن حبيب عن مطرف قالوا: ولو قال صحيح: ثلاثون ديناراً من مالي صدقة على فلان عشْتُ أو مَثٌ. أو قال: هي

(1) في الأصل: بأجئة.

صدقة عليه إلى عشر سنين. أو قال: عبدي فلان على مثل ذلك. فأما القائل في الصدقة: عشتُ أو متُّ. فهي له في حياته إن قام عليه، وإن مات الواهب قبل أن يوءمه به، فهي في ثلثه، وإن مات المعطي فورثته بمثابته، وكذلك في العبد مثل المال.

وأما القائل بعد عشر سنين فلا شيء له، فإن أتت العشر سنين والمعطي يومئذ حيًّا، أخذ المعطي عطيته، وإن مات المعطي فورثته بمثابته، وإن مات المعطي قبل الأجل فلا شيء للمعطي ولا لورثته. قال في كتاب ابن حبيب: عاجلاً ولا إلى العشر سنين، لا في ثلث ولا في رأس مال.

قالا: وإن استحدث المعطي ديناً قبل الأجل بطلت الصدقة، وإن كانت شيئاً بعينه، بيعت هذه الصدقة في دينه إن كانت شيئاً بعينه، وبطلت الصدقة، ولو أراد المعطي بيعها من غير دين، لحقه مُنع من ذلك. قال مطرف: وإن كانت جارية، لم يطاها. قال ابن حبيب وقال لي أصبغ، عن ابن القاسم مثل قول مطرف في ذلك.

قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون: ومن قال: ثلث مالي على فلان صدقة، عشتُ / أو متُّ. قالوا: إن قام عليه في صحته، أخذ ثلث ماله، 19 وإن لم يقم عليه حتى مات المعطي، فله ثلث ماله يوم الصدقة من ثلث ماله يوم يموت، ويخاصُّ بذلك أهل الوصايا، ولو قام عليه في حياته، فأنكره، فخاصمه⁽¹⁾ حتى مات المعطي، ثم قضى له بها، قالوا: فله ثلث ما له من رأس المال، ولا يضره موته، ولو قال الورثة: قد أفاد أموالاً بعد الصدقة. وسَمُوا ذلك، وكَذَّبهم المعطي.

قال ابن الماجشون: البينة على المعطي لأنه المدعي لِمَا يأخذه، وقد كان الميث مُطلقاً اليد بعبد وسعيد (كذا). وقال مطرف: البينة على الورثة أنه أفاد ما يذكرون لأنه قد ثبت صدقة ثلثه مطلقاً، فمن طلب أن يزيل منه شيئاً فعليه

(1) في الأصل: فخاصمه. وهو تصحيف.

البينة، كمن باع جميع ما في منزله، والمشتري عرف ذلك، فلما أراد قبضه، زعم البائع في بعضه أنه أفاده بعد البيع، فعليه البينة، وكالمرأة تدعي بعد موت زوجها بعض ما في بيته أو داره، أنها أفادته بعد موته بما لها، وقبل القسم، فعليه البينة، قَرَبَ أو بَعُدَ، ما لم يَتَّعُدْ جَدًّا لَأَنَّ الدَّارَ دَارُهُ، فهذا أقوى.

قالا: ولو كان له مدبرون ومعتقون إلى أجل أو بتلاً، لا يُعْرَفُ فَعَلَ ذلك فيهم قبل الصدقة أو بعدها، فالبينة على مَنْ يريد إدخالهم في المال لَأَنَّ العتق حَوْزٌ، كمن قُلِّسَ وله مدبرون ومعتقون، فلا سبيل للغرماء إليهم حتى يقيموا البينة لَأَنَّهُ أٌحْدِثَ ذلك فيهم بعد أن أحاط به / الدِّينَ. وقاله كُلُّهُ أَصْبَغُ، وقال فيما^{ط 19} اختلف فيه قول مطرف وابن الماجشون، بقول مطرف، وبه أقول.

فيمن وهب ميراثه لرجل وهو كذا فيوجد أكثر وبه ولا يدري كم هذا وبه قبل موت الموروث

من العتية قال أصبغ في الرجل يتصدق بميراثه على رجل، يقول: تصدقت عليك بميراثي. أو قال: بجميع ميراثي، وهو كذا [وكذا]⁽¹⁾ من البقر والرُّمك، والرقيق، والعروض، والدور إِلَّا الْأَرْضَ الْبِيضَاءَ. وفي التركة جنان لم يذكرها، وغير ذلك، هل يكون له قابض؟ وما لم ينص إِلَّا ما استثنى، قال أرى له كل شيء إِلَّا ما⁽²⁾ استثنى إذا كان يعرفه، والجنان، أو عرفه داخل في الصدقة، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَرْضَ الَّذِي اسْتَثْنَى هِيَ الْجَنَانُ، كذلك تُسَمَّى عندهم، فيكون له بما استثنى.

وروى - يسي، عن ابن القاسم، فيمن تصدق على رجل بما يرث من أبيه إذا مات، قال: لا يجوز ذلك، ولا أقضي به عليه، وهو لا يدري ما هو، أَيْقُلُ أم يكثر؟ فلا أدري ما هذا. وكذلك روى ابن حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم.

(1) ساقط من الأصل.

(2) عبارة الأصل مصحفة: أرى له كل شيء إلا بناء.

ومن العتية روى عنه أصبغ فيمن تصدَّق على رجل بما ورث عن أبيه وأشهد له، وقَبِلَ ذلك منه، ثم بدا للمعطي وقال: كنتُ لا أدري ما أَرِث نصفاً أو رُبْعاً، ولا عَادَ الدَّنَانِيرَ والرَّقِيقَ، ومبْلَغُ الأرض والشجر، فلَمَّا يَتَبَيَّن لي مَبْلَغُهُ اسْتَكْثَرْتُه وَكُنْتُ أَظُنُّهُ^(١) /، أَقَلَّ من ذلك. قال: إن [كان]^(٢) تَبَيَّنَ ما قال أَنَّهُ لم يَكُنْ يَعْرِفُ 20، بَسَرَّ أَبِيهِ ولا وَفَرَهُ، لَغِيْبَةٍ كَانَتْ عَنْهُ حَلْفٌ ما ظَنُّ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ عَارِفاً بِأَبِيهِ وَبِسَرِّهِ، جاز ذلك عليه، وَإِنْ لم يَعْلَمْ قَدَرَ ذَلِكَ ومَبْلَغَهُ. قال أبو محمد: وأَعْرِفَ لابن القاسم في غير موضع أَنَّ هَبَةَ المَجْهُولِ جَائِزَةٌ. وقال مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: تَجُوزُ هَبَةُ المَجْهُولِ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهَا كَثِيرٌ بَعْدَ ذَلِكَ.

وفي باب الإقرار والدَّعوى مسألة من هذا المعنى.

ومن كتاب ابن المَواز: وَمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ مَوْرَثَةً، ولا يَدْرِي كَمْ هُوَ مِنْ مَالِ المَيِّتِ رُبْعُهُ أو ثُلُثُهُ؟ قال أَشْهَبُ: فَذَلِكَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ الثَّوَابِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ المَجْهُولُ فِي البَيْعِ.

فِيمَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ هَبَةً ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ وَقَدْ عَتَقَ أَوْ لَمْ يَعْتَقِ وَهَلْ يَرْجِعُ فِيهَا وَهْبُهُ أَوْ يَنْتَزِعُهُ مِنْهُ أَوْ عَلَيْهِ؟

من كتاب ابن حبيب قال مطرّف وابن الماجشون، فيمن وهب لعبده هبةً، ثم اسْتَحَقَّ بِحِرَّةٍ أَوْ مِلْكٍ، فَلَهُ أَخْذُ ما أَعْطَاهُ، إِلَّا ما كَانَ أَعْمَرَهُ أَوْ حُبَسَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ ذَلِكَ، وَذَلِكَ يَصْحَبُهُ حَيْثُ ما كَانَ، ولا يَسْتَنْبِيهِ فِي عِتْقٍ ولا بَيْعٍ، ولا لَمَنِ اشْتَرَاهُ أَخْذٌ و لا قَبْضٌ، وَلَوْ بَقِيَ عِنْدَهُ بِيَدِهِ، فلا يَرْجِعُ فِيهِ، ولا يَنْتَزِعُ مِنْهُ أَصْلَ العَمْرِ أَوْ الحُبْسِ، وَلَكِنْ ما حَصَلَ بِيَدِهِ مِنْ غَلَّةِ ذَلِكَ، فَلَهُ انْتِزَاعُهُ. قاله كُلُّ مالِكٍ والمَغِيرَةُ وَغَيْرُهُما.

(١) بياض بالأصل مكان : وكنت أظنه. والتصحيح من ع.

(٢) ساقط من الأصل.

قال مطرف وابن الماجشون: وإن أعتقه فأتبعه ما وهبه كإله /، ثم استحقّ^ظ 20
بحريّة أو ملك، فلا يرجع فيما كان أعطاه.

قاله ابن الماجشون، ولو أعتقه قبل العطية، ثم أعطاه عطية، ثم استحقّ بحرية
أو ملك فإنّ له أخذ ما أعطاه لأنّه يقول: ظننته يكون مولى لي، ولم أكن أعطى
لغيري رقبته أو ولاءه. وبه أقول. وقال مطرف وأصبغ: ليس له أخذ ذلك.

فيمن تصدّق بأرض ولها بئر أو عين لم يذكرها أو بيت من دار ولم يذكر له طريقاً ولا مرفقاً

ومن العتبية من سماع أصبغ ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ومن
تصدّق بنصف أرض له مُشاعاً على رجل، ولها بئر أو عين، وقال: لم يدخل في
الصدقة، فلذلك من الماء بقدر تلك الحصة من الأرض، وإن تصدّق عليه بناحية
من الأرض والبئر في الناحية الأخرى منها، حلف المتصدّق وقيل قوله، وإن تصدّق
بجميع الأرض فالماء داخل في الصدقة، وأمّا إن كان الماء في غير الأرض، حلف
المتصدّق، وعُدّ أيضاً، كان الماء يأتيها أو لا يأتيها.

قال أصبغ في العتبية: هذا إذا تصدّق بناحية والماء في ناحية أخرى فهذا إن
كان للمتصدّق عليه ما يسوقه إليها أو يعتمله وأمّا إن لم يكن له معتل، ولا يحيا
أبداً إلّا بمائها، رأيت الشرب لها في الماء حتى يستثنى في صدقته أنّه لا ماء لها،
وكذلك من تصدّق بأرض، ويقول: نويت لا يدخل الماء في الصدقة. فإن كان
يقدر المعطى على سقيها بوجه ماء من غير ماء المتصدّق، فالمعطي متصدّق، وإن
كان لا يقدر على ذلك بوجه / من الوجوه، فلا يُصدّق المعطي، ويُجعل لها²¹
نصيبها من الماء ما يصلحها بالقضاء⁽¹⁾.

(1) كذا في ع وهو الصواب. وفي الأصل ما يصلحها بالمعطي. وهو تصحيف.

وذكر ابن حبيب، عن مطرف، وابن الماجشون، أنه إن كان الماء في داخل الأرض الذي تصدق بها، فالسقي للمعطي مع الأرض، إلا أن بثر عين الصدقة، أنه لم يتصدق به، وإن كان السقي خارجاً من الأرض، فالمعطي مصدق أنه إنما تصدق بالأرض دون السقي. وقاله ابن القاسم.

وقال أصبغ: سواء عندي كان فيها [أو خارجاً منها، فالمعطي مصدق مع يمينه، أنه تصدق بها وحدها بلا سقي، وذلك إن كان للأرض]⁽¹⁾ عين بمصرف أو مُعْتَمِل بوجه من الوجوه، إما فيها أو خارجاً عنها، وإن لم يكن لها وجه يُرجى لها منه السقي، فإنه يجب للمعطي الأرض والسقي. قال ابن حبيب وبالأول أقول لأنه إذا كان الماء فيها، فهو كبناء فيها أو غيره.

ومن كتاب ابن المواز: ومن اشترى أرضاً ونصفها شائع، فادعى البائع مثل هذا وقال: بعته على أن يسقيها بما عنده. وكذبه المبتاع، فإن كان الماء في الأرض، فالمبتاع مصدق، كان له ماء أو لم يكن، وإن لم يكن الماء فيها، وإنما يأتيها الشرب من غيرها، فهو أيضاً للمشتري، إلا أن يرى لدعوى البائع وجه، مثل أن يكون للمبتاع أرض بينها، لها ما يضمها إليها، ومثلها يُحتقر فيه الآبار، وما يُستدل به على قوله، وكان شراءً مشاعاً، فليحلفا ويتفاسخا، وما كان على غير ذلك، فالماء للمشتري وإن كان الماء في غيرها، تحالفا وتفاسخا.

وإن تصدق عليه ببيت من داره لم يُسم له مرفقاً⁽²⁾، فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق / بئر ومرحاض وإن لم يُسمه في الصدقة، وليس له أن يقول له: افتح باباً حيث شئت. وكذلك في العتبية، من رواية عيسى، عن ابن القاسم، قال: وإن تصدق عليه بثلاث دارٍ له، وفيها طوب وخشب، فطلب المعطي ثلثه، ومنعه الورثة، فليس له في الطوب والخشب شيء.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) كذا في ع وهو الصحيح. وعبرة الأصل مصحفة: من دير قوم يسم له من فيها.

فيمَن تصدَّق على رجل بأحد عَبدَين له فاختلَفا فيه
أو بأمةٍ واختلَفا في ذكر ولدها أو بغلَّة منزل
ثم قال جهلْتُ مبلغه وقال المعطى بل علمت
وكيف إن كان ذلك مجاعلةً أو إجارةً؟

من العتية روى أصبغ عن ابن وهب فِيمَن له بغلان فتصدَّق بأحدهما على
ابنه، ثم مات، فادَّعى الابنُ أفرههما، وقامت له بينةٌ أنَّ أباه أشهدهما أنَّه تصدَّق
عليه بأحدهما، لا يدرون أيُّهما هو، وقال باقي الورثة هو الأدنى، قال: فله نصفُ
الفاره ونصفُ الدني⁽¹⁾.

قال أصبغ: تبطل الصدقة ولا تكون شهادةً في الحكم إلا أن يأخذ ما أقرَّت
به الورثة. قال أصبغ، في امرأة تصدَّقت على زوجها بجارية، وكتبت: إني تصدَّقتُ
عليك بالجارية التي اشتريتها من فلان وولدها. فاختلَفا في الولد؛ فقالت: لم يدخل
الولد في الصدقة وإنما قولي: ولدها مصروف إلى الشراء. وقال هو: بل هو مضافٌ
إلى الصدقة، والجارية ولدها في البيت الذي فيه امرأته. قال: فإنِ اشترتها مع
ولدها، فهي مصدقة، وتأخذ الأمَّ وخدَّها /، ولا يُفرَّق بينها وبين الولد.

22،

وروي عن يحيى بن يحيى عن ابن وهب عن امرأة وكلَّت رجلاً يخاصم لها في
منزل غصبتَه فخاصم لها حتى قُضي لها به، وسكنت فيه سنةً هي والوكيل معها،
ثم سألتها أن تصدَّق عليه بثلاث ما قُضي لها به من ذلك، ففعلت، ثم قامت
تدَّعي أنَّها جهلَّت ما تصدَّقت به، وأقامت شاهداً أنَّه كان يقال عندها الذي
سمَّى لها من الصدقة، ويزعم أنَّه حقيرٌ، وادَّعى هو أنَّها تصدَّقت عليه بذلك
الثلاث بعد معرفتها بذلك وبالفدادين وطولها وعرضها، وما في ذلك من الشجر أو
الحجر، أو غير ذلك من منافع، وأنَّه سكن معها في ذلك سنين، ثم تصدَّقت
عليه بعد ذلك بالثلاث وهي حائزة الأمر.

(1) في الأصل: الدني. وهو تصحيف.

قال: يلزمها بما ثبت عليها أنها تصدّقت بذلك بعد معرفتها بما تصدّقت به، فأمّا إن كانت تُعرَف بالجهالة بذلك المنزل فحُدِعت فيه، وثبت لها أنّه قال ذلك لها وحقّره، وهي بذلك غير عالمة بما قُضي لها به، فالصدقة على هذا غير جائزة. قال: ولا أُجيزُ الجُعَل على الخصومة، فإن وقع، فله أجرٌ مثله في شخصه، قُضي له أو لم يُقَضَ له.

قال ابن القاسم: الصّدقة جائزة، ويحلف المعطي ما كان ما تصدّقت به عليه مقاطعة قبل الخصومة⁽¹⁾، ولا على المجاعة فيها، وما هو إلّا شيء طاعت به لما قُضي لها على يديه مكافأة له، جازت الصدقة لما ثبت عليها من علمها بما أعطته، وعن معرفة له وبحدوده، ونحن نرى أنّه من سأل رجلاً أن يقوم له بالخصومة⁽²⁾ على أن يكتبه / عليها، فلا يصلح، فإن نزل وقام له بالخصومة كان له أجرٌ مثله، وإن أعطاه داراً وعبداً مكافأة له، مقابل ذلك⁽³⁾ جاز ذلك، ولا يرجع فيما طاع له به من المكافأة فإذا كانت عطيته ذلك على غير مقاطعة في أصل الجُعَل، فذلك جائز، كانت عطية أو صدقة، وإن جاعلته على ثلث المنزل في ابتداء الخصوم، لم يَجْز، وله أجرٌ مثله، ولم يَجْز ملك الجعل في الخصومة على أنّه إن ظفر، أخذ، وإن لم يظفر، فلا شيء له، فإن عمل على هذا، فله أجرٌ مثله وتجاوز الإجارة في ذلك مشاهرة إذا عُرِف وجه الشخص في ذلك ممّا لا يكاد يختلف، ويكون معروف القدر، خفيف الخطب.

(1) في الأصل: الخصوم. وهو تصحيف.

(2) في الأصل: أن يقوم في خصومة. وهو ناقص.

(3) في الأصل: فعل ذلك. وهو تصحيف.

في التَّداعِي في الحِيازة في الهبات والدَّعوى في الدِّين هل هو قبل الهبة أو بعدها

قال ابن حبيب قال مطرّف وابن الماجشون: ومَن تصدَّق على وَلَدِه الصَّغار بدارٍ، أو أرض، أو جنان، أو غير ذلك، وأشهد بذلك، ثم مات، فادَّعى باقي الورثة أَنَّ الأبَّ لم يُجْز ذلك لولده الصَّغار، فعليهم البينة لذلك، وإلَّا فهي أبدأً على الحيازة لهم، ولو تصدَّق على الكبار، كان عليهم البينة بالصدقة، بأنَّهم حازوها في صحته. وقاله أصبغ. وقال أصبغ: وذلك إذ خلا من الدَّار من سكنها بنفسه أو بحشمة وعماله ومتاعه، وعُرف ذلك، فإنَّ جُهل ذلك، وأشكل أن يكون كان يسكنها، فهي على غير السكنى، إلَّا أن يُعرَف قبل الصدقة بسكنائها، فعلى الصَّغار البينة أَنَّهُ خلا من سكنها وإشغالها. /

23 و

قال مطرّف وأصبغ: وإذا كانت الصدقة بيد المعطى بعد موت المعطي، وقال: كنتُ أحوزها في حياته. وقال الورثة: بل إنَّما حازها بعد مماته. فهي نافذة، والبينة على الورثة. وكذلك الرهن يوجد بيد المرتهن بعد الموت والتفليس، هذا إذا ثبت الصدقة والإرتهان ببينة، فالحائز مصدَّق أنَّ حيازته متقدِّمة. وقال ابن الماجشون: على الحائز البينة في الصدقة والرهن، أَنَّهُ حاز في حياة الذي حوَّزه، وقبل تفليسه. وبه أقول.

وفي باب الصدقة على الغائب بالشيء الغائب، وبالدِّين مسألة من وهب وعليه دَيْنٌ حدث قبل الهبة، أو بعد الهبة وقبل الحيازة، أو لم يَدْرِ واختلفوا.

قال ابن القاسم: وإن تصدَّق على صغير وحاز له ثم ادَّان، وجُهل أثنهما قبل فالدِّين أولاً إلَّا أن يُعلَم أنَّ الصدقة قبل. وقاله مالك في حبسه عليهم ثم مات وعليه دَيْنٌ لا يدري متى كان. وقاله ابن القاسم.

وقال سحنون في العتبية: البينة على أهل الدِّين، والأولاد أولى بالحُبس. وقال مثله أصبغ، وقال سواءً كانوا كباراً أو صغاراً، إذا حازه الكبار، والأب، فهو حائز للصغار. وقال ذلك ابن القاسم في الكبار، إذا حازوا فأما الصَّغار، فالبينة عليهم

أَنَّ الحُبْسَ قَبْلَ الدِّينِ. وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ مَطْرُفَ بْنِ الْمَاجِشُونِ مِثْلَ قَوْلِ
 سَحْنُونٍ إِنَّ الْبَيْنَةَ عَلَى أَهْلِ الدِّينِ، كَانَ الْوَلَدُ صَغَارًا أَوْ كِبَارًا، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْغَرَمَاءُ
 بَيْنَهُ أَوْ دَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ دَيْنُهُمْ / مُؤَرَّخًا، فَإِنَّ مَالَكًا وَأَصْحَابَهُ - إِلَّا الْمَغِيرَةَ -
 يَقُولُونَ إِنَّ الْمُوَرَّخَ أَوْلَى، وَعَلَى أَهْلِ الصَّدَقَةِ الْبَيْنَةُ مِنْ كَبِيرٍ وَصَغِيرٍ أَنَّهَا قَبْلَ الدِّينِ.
 وَكَانَ الْمَغِيرَةُ يَسَاوِي بَيْنَ الْمُوَرَّخِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَرَى الدِّينَ الْمُوَرَّخَ أَوَّلًا حَتَّى
 يَعْلَمَ أَنَّهُ قَبْلَ الصَّدَقَةِ. وَقَالَ بِهِ أَصْبَغُ. وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ، كَمَا فِي
 الْعَتِيَّةِ، وَأَخَذَ هُوَ بِقَوْلِ مَطْرُفَ بْنِ الْمَاجِشُونِ.

جامع القول في الأقضية في الصدقات والحيازات

من كتاب ابن المواز: وَمَنْ حَازَ أَرْضًا تُعْرَفُ بِأَيِّهِ يَزْرَعُهَا سَنِينَ، ثُمَّ هَلَكَ
 الْأَبُ، فَقَامَ بَاقِيَ الْبَنِينَ فِيهَا، فَلَا حُجَّةَ لَهُ بِالْحِيَازَةِ، وَقَدْ يَدْبُرُ الْمَرْءُ أَمْرَ أَبِيهِ⁽¹⁾، وَلَوْ
 كَانَ أَعْجَنِيًّا، كَانَ أَقْوَى إِنْ طَالَبَ الْحِيَازَةَ.

قال أصبغ: كُلُّ مَا بِأَيْدِي مَنْ فِي حِجْرِهِ مِنْ بَنِيهِ⁽²⁾، فَلَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُمْ فِيهِ
 إِلَّا بَيِّنَةٌ إِذَا عُرِفَ أَنَّ أَصْلَ الْمَلِكِ لَأَيِّهِمْ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَالٌ.

قال مالك في العتية، وفي كتاب ابن المواز فيمن شهد عليه أنه حلف بعق
 رقيقه، وحنث، وأقامت امرأته بينة أنه أعطاه الرقيق في حقها، ولم تؤرخ
 البيئتان⁽³⁾، فالمرأة أولى بهن، إلا أن تشهد بينة أن حنثه قبل بيعهن منها. قال ابن
 القاسم: وذلك إذا حاز لهم، وإن لم تكن حازتهم، فالتعق أولى، إلا أن يُقيم هي
 بينة. وقاله أصبغ.

(1) صحفت عبارة الأصل : وقد يدبر المرامر أبيه.

(2) في الأصل : من ثلثه. وهو تصحيف.

(3) صحفت في الأصل أيضاً : الميان.

وإن أقام بعضُ وَلَدِ المَيِّتِ بينةً بأنَّ أباه تصدَّق عليه بهذا العبد، وحازه في صحته، وأقام الباكون بينةً أنَّ أباهم لم يزل العبدُ في يديه حتى / مات، فإن حازه 24، الابن المعطى، فهو أحقُّ به إن تكافأت (1) البيتان في العدالة.

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الصغير برقيق ثم مات فتركها الورثة بيد المعطى ثمانية عشر سنة (2)، ثم يطلبون ميراثهم فيها ويقولون: سَكَنَّا إِرْفَاقاً بك. فإذا ادَّعيت أنَّها صدقةٌ عليك، فأقيم البينة. فيقول: تركتموني حتى ماتت البينة أو نسيته، وترككم إِيَّاي تسليماً. وقد كان يُعتق ويبيع وهم عالمون ولا يدعون.

قال: إن أقام بينةً على أصل الصدقة قضي له مع قبضه للرقيق بعد الأب وتركهم له ولا بينة عليه بالتحوير، وإن لم تكن له بينة واحتجَّ بحيازته ذلك بعد أبيه فلا شيء له إلا موثرته منها، إلا أن يكونَ كان يُعتق منها ويتصدَّق ويبيع، فعل ذلك في أكثر الرقيق، وباقي الورثة حضورَ عالمون، فلا حجة لهم، وباقيها تبع لما أحدث هذا فيه، وإن كان إنما أعتق رأساً من عددٍ رقيق، أو تصدَّق بيسير من كثير، فلا يوجب ذلك له الصدقة لا فيما بقي ولا فيما حدث فيه ما أحدث، ويُقوِّم عليه ما أعتق، ويؤدِّي حصة شركائه في ذلك، وفي ثمن ما باع.

وروى عنه أصبغ في أحد الورثة يدعي صدقةً من أبيه، ويأتي بشاهد فأوقفها القاضي زماناً ليأتي بأجر، فلم يأت، فأمر بقسمه فقسم، وفي ذلك أرضون، ومنازل، ورقيق، ووقع البيعُ بِعَتَق بعض الرقيق، وولدت الأمة، وغُرِسَت الأرض، ثم أقام شاهداً آخرَ كان صغيراً / فبلغ، أو غائباً فقَدِم، وقضي له. فأما ما أعتق، 24، فاستولد من الأمة، فلا يُرد، ويتبع بالثمن الورثة، وما لم يحدث فيه هذا، فله أخذه بعد أن يدفع الثمن إلى مبتاعه، فيرجع هو به على الورثة.

(1) في الأصل: تكاب. وهو تصحيف.

(2) كذا في النسختين. ومقتضى العربية: ثمان عشرة سنة.

فَأَمَّا الْأَرْضُ، فَلَا يَأْخُذُهَا حَتَّى يَدْفَعَ هُوَ إِلَى مَبْتَاعِهَا الثَّمَنَ وَمَا أَنْفَقَ فِيهَا، فَيَرْجِعُ هُوَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَلَا يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْ مُشْتَرِيهَا حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَمَا أَنْفَقَ فَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَرِثَةِ.

وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ وَهْبٍ فِي أَخَوَيْنِ كَتَبَ أَحَدُهُمَا وَصِيَّتَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِنْدَ سَفَرِهِ أَوْ الْغَزْوِ، وَكَتَبَ فِيهَا وَقَدْ تَصَدَّقَ عَلَى أَخِيهِ فَلَانٍ بِمَحْصَتِهِ بِالْمِيرَاثِ عَنْ أَبِيهِمَا مِنْ دَارِ أَبِيهِ وَجَنَانِهَا وَبَثَرَهَا صَدَقَةً مِنْهُ بَتْلًا أَمْضَاهَا لَهُ حَتَّى مَاتَ، وَأَمَرَ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ فِي يَدَيْهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مَالٍ عَيْنٍ⁽¹⁾ وَعَرْضٍ وَرَقِيقٍ وَحَيَوَانٍ وَرَبَاعٍ وَمَنَازِلٍ وَأَرَاضٍ وَأَرْحِيَّةٍ وَأَشْجَارٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا فِي دَاخِلِ الْمَدِينَةِ أَوْ خَارِجِهَا، وَفِي أَرْضِ الْأَنْدَلُسِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْبُلْدَانِ، فَذَلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ نَصْفَيْنِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنْ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ عَلَى جِهَةِ الْوَصِيَّةِ، وَأَنَّهُ رَاجِعٌ فِيهِ، وَقَالَ أَخُوهُ: بَلْ أَقَرُّ لِي بِمَا لَزِمَهُ. وَقَدْ كَانَا فِيمَا يُعْرَفُ مِنْ ظَاهِرِ الْأَمْرِ شَرِيكَيْنِ، ثُمَّ تَجَاحَدَا.

قَالَا: أَمَّا مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ مِنْ مِيرَاثِهِ فِي الدَّارِ الَّتِي وَرِثَ عَنْ أَبِيهِ وَجَنَانِهَا وَبَثَرِهَا، فَهُوَ لِأَخِيهِ لِأَنَّهُ بَتَلَهُ لَهُ، وَأَمَّا مَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ مِنَ الشَّرْكَةِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَذَلِكَ يَلْزِمُهُ وَذَلِكَ بَيْنَهُمَا، لَا رَجُوعَ لَهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ بِوَصِيَّةٍ.

وَقَالَ سَحْنُونُ، فَيَمْنُ تَصَدَّقَ / وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضًا طَوِيلًا يُخْرِجُ فِيهِ وَيَتَصَرَّفُ 250 فِي حَوَائِجِهِ، أَقَامَ ذَلِكَ سَنَيْنَ، فَتَصَدَّقَ فِيهِ عَلَى أَخِيهِ بِنَصْفِ مَالِهِ، وَقَبَضَ الْأَخُ الصَّدَقَةَ، وَحَازَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمَعْطِيُّ بَعْدَ سَنَيْنَ، فَقَامَ وَارِثُ الْمَعْطِيِّ عَلَى الْأَخِ، فَقَالَ: لَيْسَ يَجُوزُ لَكَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الثَّلَاثُ، وَقَدْ سَأَلْتُ الْفُقَهَاءَ فَقَالُوا هَذَا. فَرَدَّ إِلَيْهِ الْأَخُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، ثُمَّ سَأَلَ فَقِيلَ لَهُ: الصَّدَقَةُ جَائِزَةٌ لَكَ.

قَالَ سَحْنُونُ: وَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّكَ جَهْلَتَ⁽²⁾ هَذَا مَا أَدَّى لَكَ فِيمَا رَدَدْتَ حَقًّا، فَقَالَ عِنْدِي الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَالَ لِي: سَأَلْتُ الْفُقَهَاءَ فَقَالُوا: لَا يَجِبُ لَكَ إِلَّا الثَّلَاثُ. قَالَ: إِنْ وُجِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِهَذَا، فَلَكَ أَنْ تَسْتَرِدَّ مَا أَخَذَ مِنْكَ⁽³⁾.

(1) بِي الْأَصْلِ: عَتَقَ. وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(2) فِي الْأَصْلِ: حَمَلَتْ. وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(3) صَحَفَتْ فِي الْأَصْلِ: مَا أَخَذَ مِنْكَ

قال ابن سحنون: وكتب شجرة إلى سحنون، في رجل أقر لبني ابنه الكبير بدين سماء، وذكر أنه أعطاهم به رقيقاً ورثعاً سماء، وخرج عارياً ولم يرجع، فإن كان الرقيق الذي أعطاهم بالدين قد رضيهم والد الصبيان وحازهم عن الجد، فذلك نافذ، وإن لم يكن فيهم أو قبلهم ولم يحزمهم ويقوا بيد الجد [فلا شيء لهم في الرقيق، والدين لهم ثابت على الجد⁽¹⁾]، وذلك إن كان معروفاً قد سماه في إقراره وأما إن قال لهم: علي دين. ولم يسمهم، وأعطيتهم به كذا. فالأمر ضعيف.

باب جامع لمعاني مختلفة من مسائل الهبات والصدقات

من العتية روى أشهب عن مالك فيمن يتصدق على مواليه وأولادهم بدار⁽²⁾، فإذا انقضوا فهي لولدي، فانقضوا إلا واحداً، / فعمد فأكرى الدار من واحد ممن ورثه المعطي ممن له المرجع عشرين سنة، فقام باقيهم فقالوا: نخاف أن يموت المولى في هذه السنين، فتقوم علينا بطول حيازتك.

قال مالك: لو مات المولى، انفسخ الكراء باقي المدة، ولقد اكرى السنين قبل المولى شاباً، ويخافون من طول عمره وطول حيازة هذا، قال: فليكتبوا بينهم كتاباً ويتوثقوا فيه.

ومن سماع ابن القاسم وعن مريض استوهب زوجته ميراثهما منه فوهبته له ثم مات، قال: يرجع ذلك لزوجته، ولا يكون لباقي ورثته، وأكره أن يفعل مثل هذا يستوهب زوجته ميراثها.

وعن امرأة تصدقت على ابن ابنها بسدس دار ورثته عن أبيها، فأشهد ابنها أنني لا أجز ذلك، وإنما سكتت مخافة سخطها، وقام ابن الإبن فقاسم عمه المنزل، وأخذ منه فضلاً حاز عنده، ولم تزل المرأة ساكنة في المنزل حتى ماتت،

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) عبارة الأصل مصحفة : فإذا فيهم بدار.

وصدَّقَتْهَا هذه في جميع ما تركت أو جلَّه، قال: أرى ذلك جائزاً، قد قاسم عمَّه وتجاوزَه، وأخذ فصلاً صار عنده، وهذا كالإذن. قيل: إنه أشهد أن تركَه الكلام لئلاً يسخطَها. قال: لا ينفعه. قيل: قد ماتت في الدَّار. قال: أليس قد قاسم وحاوز، فذلك نافذٌ.

وقال في التي تصدَّقَتْ بمهرها على أبي زوجها في المرض إنَّ ذلك جائزٌ في ثلثها، ولا يُعَدُّ تأليجاً إلى الأب. قال: ومَن نخل ولده عند موته شيئاً، فتزوَّج به الابنُ ودَخَلَ، أو زوَّجه إياها الأب وأصدَقَ ذلك عنه، ثم مات، قال: / أرى ذلك 26، ميراثاً، وتتبع المرأة زوجها بصداقها.

ومن سماع ابن القاسم: ومَن قال كذا وكذا من مالي صدقةً على بني فلان، مثل بني زُهْرَةَ⁽¹⁾. ومنهم الغائب والحاضر، ومَن يُعْرِفُ ومَن لا يُعْرِفُ، قال: يُقَسِّمُ بين من كان منهم معروفاً، من حاضر وغائب، فإن جاء أحدٌ منهم بعد ذلك، لم يَكُنْ عُرِفَ مكانه، رَدَّ عليه الآخرون بقدر حصَّته.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرّف: ومَن أعرم امرأته جاريةً، فأعتقها عند موتها والزوَّج حاضر ساكتٌ، لم يَجْزُ عِتْقُهَا بغير إذنه، ولا يضرُّه سكوته إذا أنكر بعد موتها. وقاله أصبغٌ. وذكره عن يحيى ابن سعيد. قال مطرّف، فيمن بينه وبين رجل عبداً، والشيء يتصدَّقُ بجميعه على رجل، أو يوصي له به، فأمضى الشريك ذلك ليأخذ القيمة من المعطي، فذلك له. قال أصبغٌ: ذلك له في الوصية، وليس له في الصدقة في الحياة. قال ابن حبيب: وذلك سواءً.

ومن كتاب ابن المواز: ومَن له على رجل غائب دينارٌ وخمسة دراهم، فأجَرَ رجلاً في تقاضيه بالخمسة دراهم، وقال له: فإذا قبضت ذلك فتصدَّقْ بالدينار. فلمَّا قدم كلَّمه، فدفع إليه بلا مؤنة ولا خصومة، قال: يتصدَّقْ بالدينار، ويرسل الخمسة دراهم إلى ربِّها.

(1) صحفت في الأصل: منزلي وبهرة.

ومن كتاب ابن المواز: ومن اشترى مالا فسئل الله له، فقال: تصدّقتُ به على ابن فلان. ثم مات الأب، قال: لا شيءٌ للإبن بهذا، وليس بقاطع.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم عن طلب بكراء منزل من رجل، فقال: هو لا يبتى حتى⁽¹⁾ أشاورها ثم مات، / فقامت فيه الإبنة بذلك، قال: لا ينفعها^{ظ 26} إلا أن تكون حازت ذلك، ويكون لها على الصدقة والحيازة بينة. قيل: فلو كانت صغيرة في حجره؟ قال: ليس هذا بشيء، قد يعتذر بهذا لمن يريد منعه، ولا يكون لها شيء إلا بشهود على الصدقة وحوز من الكبير.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن كان لهم حُبْس⁽²⁾، وكان معهم أخوات لهم بكوخ فيه التراب حتى كثر، فأرادوا أن يجعلوه طوباً فيبيعوه، فلا بأس بذلك، ولو أبرأ القاضي حتى يأذن لهم. قال مالك: ومن تصدّق بنخل، فأراد أن يقلعها ويغرس غيرها، فليس ذلك له.

(1) صحفت عبارة الأصل : هواء لمتى حتى.

(2) في الأصل : حجر. وهو تصحيف.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب هبة الثَّواب

جامع القول في الهبة للثَّواب وعِوضها وما يفيتها
وشيء من ذكر الإعتصار

من كتاب ابن المواز قال مالك: المجتمَع عليه عندنا في هبة الثَّواب تتغير⁽¹⁾ عند الموهوب بزيادة أو نقص، فقد لزمته قيمتها يوم قبضها. وقال مرة أخرى: يوم وُهبها. قال محمد: يوم قبضها أصوب؛ لأنه كان يُحَيَّرُ في قبضها، وإذا أراد رَدُّها وقد زادت عنده في يديها، وأنى الواهب إلَّا القيمة، فقال ابن القاسم: ذلك للواهب إلَّا أن يجتمعا على رَدِّها. وهو قول مالك. محمد: بعد معرفتهما بما لزمه من القيمة. رجع محمد فقال: جائز إذا رضا برَدِّها وإن لم يعرفا القيمة لأنَّها هبة مؤتلفة، إلَّا أن يوجبها له على قيمتها، فلا يجوز.

قال / أشهبُ للموهوب رَدُّها في الزَّيادة، وإنما معنى قول مالك عندي أنَّه 27، ليس ذلك للموهوب في النقص، ولا للواهب في الزَّيادة. ورواه ابن وهب، عن مالك، وأخذ به ابن عبد الحكم، ثم رجع فقال: ليس ذلك إلَّا باجتماعهما، زادت أو نقصت، وحوالة الأسواق قوت عند ابن القاسم وأشهب، بزيادة أو نقص، إلَّا أنَّ ذلك عند أشهب كحوالة البدن، وإنَّ للموهوب رَدُّها في زيادة السوق، وابنُ القاسم لا يرى ذلك إلَّا أن يجتمعا.

(1) في الأصل: مقغير. وهو تصحيف.

قال: وتُباع عليه فيما لزمه من القيمة، وإن فُلسَ فريئها أحقُّ بها، كالبيع، زادت أو نقصت، إلا أن يُعطوه الغرماء قيمتها أو يسلمها إذا فاتت ويحاصُّ بالقيمة.

قال ابن القاسم: والفوتُ فيها كالقوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرِّباع. محمدٌ: إلا أن للأب اعتصار [الهبة من ابنه]⁽¹⁾ في حوالة سوق، فإنما يعني في اعتصار الأب؛ فأما الأجنبي، فما علمتُ أنه اختلف فيه قوله، ولا قول مالك، ولا أنه فوت، وإذا باعها الموهوب، ثم ردّها قبل تغير السوق والبدن، فهو فوت، ولا ردٌّ له، ولا لربّها أخذها في التفليس، وبائعها الثاني أحقُّ بها، وولادتها فوت. وقاله أشهب، قال: لأنها وإن زادت بالولد فقد نقصتها الولادة، وكذلك الثوب يُصْبَغ، والوطء يفيت اعتصار الأب واعتصار الأجنبي، وإن لم تنقص ولا زادت، وليس ذلك في العيوب ولا في التفليس فوت.

ط 27 وإذا غرس / الموهوب الأرض، وبنى الدار، فله عند أشهب ردّها لأنها زيادة. وقال ابن القاسم: ليس ذلك له لأنه قد لزمته قيمتها. محمدٌ: وبه أقول لأنه لما وجبت له الزيادة، فقال: أنا أرضى بترك الزيادة وأرد، كان كبائعٍ لما وجب له على ما أحبَّ المشتري أو كره. وقاله ابن عبد الحكم وابن وهب، عن مالك، في الحرث في الأرض فوت.

قال ابن وهب: ومن وهب لعبدٍ رجل ماذون له هبةً للثواب، فقبلها، ثم أخذها منه السيّد، فذلك فوتٌ يوجب عليه القيمة على السيّد أنها للثواب أو لم يعلم، وهو ماذونٌ له قبولها للثواب. قال أشهب: وإن لم يكن ماذوناً لم يجز قبولها، إلا أن يأخذها السيّد وهو عالمٌ أنها للثواب، فيكون كالإذن له في ذلك، وتلزم العبد القيمة في ماله، وإن لم يعلم السيّد، ولم يكن وطئاً إن كانت أمتة أو نقصت، فالسيد مخيرٌ في أداء قيمتها من ماله يوم الهبة، وإن شاء ردّها، وإن وطئ أو نقصت، لزم العبد قيمتها في ماله.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

ومن وهب داراً للثواب، فباع الموهوب نصفها، فذكر قول ابن القاسم، ثم قال: وقد قيل يلزمه قيمتها كلها، فإن كانت عرصة لا يضمن ما بقي منها، فعليه قيمة ما باع ويرد ما بقي. قال محمد: وقول ابن القاسم أحب إليّ إن شاء، فعلى هذا في الدار، وإن شاء لزمه قيمة الجميع، إلا أن يكون ما باع منها مما لا ضرر فيه.

28، وإن وهب عبيدين للثواب، فباع الموهوب أحدهما فإن كان / للبيع وجههما لزمته قيمتهما، وإن لم يكن الوجه، أخذه الواهب الباقي وأتبعه بقيمة الآخر يوم قبضه، وليس قيمته من قيمة صاحبه. وقال أشهب: يرد الباقي كان أرفع أو أدنى إذ له ردهما، فات أحدهما بأي وجه من الفوت.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: من وهب هبة ولا يشترط أنه يهبها للثواب، لم يجز، وكأنه بائع لها بقيمتها، ولكن إن وهب وسكت عن ذكر الثواب، ثم قام يطلب الثواب، فهذا الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه. قال أصبغ: ذلك جائز في الوجهين وبالأول أقول.

قال أبو محمد: وقول أصبغ هو قول ابن القاسم في المدونة، وهو أولى لأن هبة الثواب كالبيع، وقد جاءت الرخصة من السلف، رضي الله عنهم، في ترك تسمية عوضها، وهما وإن لم يشترطا الثواب، فقد تعارفا أنه المقصود فيها، والعرف كالشرط.

قال ابن حبيب: قال مطرف في هبة الثواب إذا أثابه قبل فوتها القيمة أو أكثر، فالواهب مخير في قبول ذلك أو ردها على ظاهر حديث عمر، فهو على هبته إن لم يرّض منها، إلا أن يفوت بموت أو وطء، وإن لم تحمل وشبه ذلك، ولا يفيتها زيادة السوق ولا نقصه ولا زيادة بدن ولا نقصه. وقال ابن الماجشون: إذا أثابه القيمة، فلا حجة له، وإن لم تُفْت. وهو معنى حديث عمر، فقوله: ما لم يرّض منها. فجعل رضاه بيد الموهوب، / فإذا أثابه القيمة، فلا حجة له. وكذلك 28، قال ابن القاسم، ورأى أن التمام والنقص فيها فوت. قال أصبغ: وهو فوت فيها في الإعتصار، وليس اختلاف الأسواق فوتاً فيهما.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن وهب عبدَيْن أو ثوبين للثواب، فقبضهما الموهوب، ثم زاد السوق حتى صار أحدهما يسوى مثل قيمتهما يوم الهبة، فعوضه به، فلا يلزم الواهب قبوله، إلا أن يشاء.

قال مالك: وإذا تغيّرت الهبة بناء أو نقصان بيد الموهوب، لزمه الثواب وإن طال مكثها. قال ابن القاسم: [إلا أن يريد فيأبى أن يثيبه فلا يلزمه الثواب في زيادتها إن أبى، وقاله مالك وللواهب أخذها إن شاء. ثم قال ابن القاسم⁽¹⁾ إلا أن يزيد، فيأبى أن يثيبه، فلا يلزمه الثواب في زيادتها إن أبى. وقاله مالك، وللواهب أخذها إن شاء. ثم قال ابن القاسم: التّماء والتّقص فوت، ويجبر الموهوب له على الثواب.

قال أصبغ: إن وهبه عبدَيْن للثواب، فأراد الموهوب أن يُحبس أحدهما، ويؤدّي قيمته فيردّ الآخر وأبى الواهب، فإنّ ذلك للموهوب.

قال ابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ: وإذا كانت الهبة جارية، فوطئها الموهوب، فهو فوتٌ يوجب تعجيل القيمة، فإن فُلس، فللواهب أخذها، إلا أن يعطيّه الغرماء قيمتها يوم الهبة.

قال ابن حبيب قال مطرّف وابن الماجشون: وإذا غاب الموهوب على الجارية الموهوبة للثواب، فقد لزمه الثواب، ووطئها أو لم يطأها، تغيّرت أو لم تتغيّر. وقاله ابن عبد الحكم، وأصبغ.

ومن العتبية روى أشهب عن مالك في الواهب يطلب الثواب، فيدّعي الموهوب أنه أثابه، فإنه إن لم يأت بيّنة أنّه أثابه، حلف الواهب وأخذ الثواب، كان على أصل الهبة بينة أو لم / يَكُنْ، كالثمن في البيع، قيل: فقام بعد أربعة أشهر 29، في الثواب. قال: يُقضى له به إذا حلف الواهب عند المنبر أنه ما أثابه⁽²⁾.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(2) صحفت عبارة الأصل : عند المنبر أنه بما أقامه.

وروى ابن القاسم عن مالك: وَمَنْ عُوِّضَ مِنْ هَبَةِ الثَّوَابِ⁽¹⁾ عِوَضًا، ثُمَّ قَامَ بَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُ: لَيْسَ هَذَا ثَوَابًا لَهْبَتِي. قَالَ: لِهَذَا وَجُوهٌ. أَمَّا إِنْ قِيلَ لَهُ: هَذَا ثَوَابُهُ هَبْتُهُ؛ فَأَخَذَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَأَمَّا إِنْ بَعَثَ إِلَيْهِ بِذَهَبٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَلَا يَكُونُ فِيهَا قَدْرُ الثَّوَابِ، ثُمَّ يَطْلُبُ وَيَقُولُ: لَمْ تُؤَفِّني وَاسْتَأْمَنْتُ بِكَ، وَظَنَنْتُ أَنَّكَ تَبِيعْتَ بِالشَّيْءِ بَعْدَ الشَّيْءِ. فَذَلِكَ لَهُ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ عِنْدَ الْمُوْهَبِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هُوَ فَوْتُ يُوْجِبُ الْقِيَمَةَ. قَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ خَطَأً، فَفَدَاهُ مَكَانَهُ قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ بِشَيْءٍ؛ فَلَيْسَ بِفَوْتٍ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا، فَقَدْ فَاتَ، وَوَجِبَتِ الْقِيَمَةُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدُ أَوْ قَلَّدَ الْبَدَنَةَ أَوْ أَشْعَرَهَا وَهُوَ عَدِيمٌ، فَلِلْمُوْهَبِ رَدُّ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْمَ فَعَلَ ذَلِكَ مَلِيًّا، أَوْ فُلِّسَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وإِذَا مَاتَ الْمُوْهَبُ، وَلَمْ يَدْعُ غَيْرَ الْهَبَةِ، قَالَ: لَمْ تُفْتِ، فَرُبُّهَا أَوَّلَى بِهَا، إِلَّا أَنْ يُشِيبَهُ الْغَرَمَاءُ، وَإِنْ قَالَتْ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَالْمُوْهَبُ أَثْبَتَهُ بِالْقِيَمَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيْهِ بَعْدَ، وَهُوَ فِي التَّفْلِيسِ أَحَقُّ بِهَا، فَكُلُّ حَالٍ كَالْبَيْعِ إِنْ لَمْ يُشِيبْهُ، وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ، فَلَوْرَثَتِهِ طَلَبُ الثَّوَابِ. قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا تَقَادِمُ وَطَالُ، وَيَتَّهَمُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: يَرِيدُ فَطَلَبُوا الثَّوَابَ، إِلَّا بَعْدَ طَوْلِ الزَّمَانِ وَالسِّنِينَ الْكَثِيرَةِ.

قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: وَلَا يَأْخُذُ / فِي الثَّوَابِ إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ ذَلِكَ أَنْ تَبِيعَهَا ظ 29
بِمِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ.

ذِكْرُ مَنْ لَا ثَوَابَ بَيْنَهُمُ مِنَ الْأَقْرَابِ وَالزَّوْجِينَ وَغَيْرِهِمُ وَالتَّدَاعِي فِي دَفْعِ الثَّوَابِ

مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ: وَمَنْ وَهَبَ وَلَا يَدْرِي هَلْ أَرَادَ الثَّوَابَ وَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ لِلثَّوَابِ، فَلْيَنْظُرْ إِلَى نَاحِيَةِ الْمَعْطَى وَالْمَعْطَى؛ فَإِنْ كَانَ فَقِيرٌ وَهَبَ لِلْمَلِيءِ، فَلَهُ

(1) فِي الْأَصْلِ: مِنْ بَقِيَّةِ الثَّوَابِ. وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

الثواب، وأما المملوء يكسو المحتاج ثوباً أو يهبه دابةً وغيرها ممَّا يُرى أنَّه أراد صلته، فلا شيء له ولا اعتصار، وكذلك أحد الزوجين، وذو الرحم لرحمه، إلا أن يأتي من ذلك أمرٌ بين يعلم أنه طلب استفزازاً.

قال أشهب: لا ثواب على فقير وهبه فقيرٌ أو غنيٌّ لأنَّه ممَّن يُرى أن ذلك لغير ثواب؛ وأما الغنيُّ يوهب فعلية الثواب وهبه غنيٌّ أو فقيرٌ لم يُردَّ به عوناً ولا حاجةً ولادةً إلا ما وهب ذو سلطانٍ لغنيٍّ، ولا ثواب له إذ لا يعلم ذلك من السلاطين، وربما كانت الهبة لا ثواب في مثلها، مثل العين. قاله مالك، وابن القاسم، وأشهب. ولا يقبل فيه دعواه أنَّه للثواب. قال محمد: إلا أن يشترطه. قال ابن القاسم: فذلك له عرضاً أو طعاماً. قال محمد: ولا يعجبنا، وهي هبةٌ غير جائزة، وليردُّ المثل فيها، وكذلك في الفضة، والذهب غير مسكوك. وقاله أشهب.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم، في الزوجة تصدَّق على الزوج بمهرها أو غيره من مالها، ثم تدَّعي أنَّها تصدَّقت للثواب فأنكر الزوج، فإنَّه يحلف أنها ما شرطت عليه مثوبةً، ولا قبلها على الثواب، / ويرأ.

30 و

ومن سماع ابن القاسم، قال عن مالك، في الموهوب يُفلس قبل أن يثيب، فلربَّها أخذها، كالبيع، إلا أنَّها تُقوِّم يومَ وهبها. قال سحنون: يريد إذا أراد الغرماء حبسها ودفع القيمة.

في الموهوب هل له قبضُ الهبة؟

وهل للواهب منعه منها؟

وفي إحداث الحوادث فيها وهل يرجع فيها؟

من كتاب ابن المواز قال: وليس للواهب منعُ الموهوب من قبض الهبة، ولا من بيعها، ولمنعه من صدقتها والعتق، وكذلك المشتري إلا أن يكون ملياً. وإن وهبه في مرضه فليس للورثة منعُ الموهوب من قبضها. وإن كانت لا تخرج من

الثالث، ولو قبضتها وأراد بيعها قبل أن يثيب، فله من قبضتها إن كان عديماً، إلا أن يخرج من الثالث، فيكون له أن يبيع وأما في العتيق فلا، وأما إن وهبها، فبجائز إن قبضت، كما لو باعها؛ وأما مكاتبها، فيكشف عن ذلك: فإن كان على معنى التجارة والفضل، جاز، ويكون الواهب أحق بالكتابة من غرمائه إن فُلس، فإن اخترت أحدهما فهي على كتابتها، فإن مات ورثتها، وإن بقت، فولأوها للموهوب، وإن عجزت فهي له رقيق، وإن لم تكن كتابةً على معنى التجارة، واستدل أنه أراد معنى العتيق بتخفيف ما لا يُكاتب به مثلها ولا يقرب منه، فلترد كتابته، وتكون أنت على هبتك إن لم تثب منها، ولا يقبضها الموهوب إلا بإذن الواهب.

محمد: ولا للواهب أن يمنع من قبضها، وإذا كانت هبةً لغير ثواب، فله قبضها بغير إذنه، ويكون ذلك حيازةً تامة، ولو / قبضها وهي هبةٌ للثواب بغير إذن الواهب، فأشهب يرى له أن يرجعها حتى يُثيبه، وليس للواهب أن يبدو له.

وقال ابن القاسم: ليس له أن يرجعها، وليتَلَوَّ له بما لا يضر فيه بأحدهما، فإن أثابه ولا ردّها. محمد: وهذا أحبُّ إليّ، وإن كنت لا أجزى للموهوب أخذها بغير إذنه، فلا أرى للواهب منعه منها، وله طلبه بثوابها، ولو جحد الواهب أن يكون وهبه، فأقام عليه شاهداً، فليحلف، ويُقضى له بها، فإن لم يحلف، حلف المُعطى، فإن نكل أدّى.

قال محمد: وليس له أن يبدو له وإن لم تُخرج من يديه، وإذا أُعطِيَ القيمة، فليس له أن يقول آخذ رضائي. وهو من معنى قول عمر فهو على هبته. ما لم يرض منها. قال مالك: إمّا ثوابٌ مثلها وإما ردّها.

ما تجوز هبته للثواب وما يجوز من العوض فيها وما لا ثواب فيه من الهبات

من كتاب ابن المواز قال : وإذا وهبته عبداً أو دابة⁽¹⁾، فأراد أن يعوضك عبداً أو عرضاً مثل القيمة أو أكثر، فليس له ذلك إلا برضاك، فانت الهبة أو لم تفت، ولا يشيك إلا القيمة من الدنانير والدرهم، وهذا الذي قال ابن المواز : هو قول أشهب. قال سحنون: لا أقول به. وكل ما أتابه ممّا فيه القيمة لزمه.

ومن كتاب ابن المواز قال: فإن رضي بقبول غير العين نُظِرَ؛ فإن فانت الهبة، جاز قبوله ممّا يجوز إن تُسَلِّمَ الهبة فيه، وإن لم تفت جاز قبول ما يجوز أن تباع الهبة به بدءاً به، فإن أئى قيل له: إمّا أثبتته بالعين، وإلا ردّدت / الهبة. فإن أتابه القيمة، فلا حجة للواهب في ردّ الهبة.

قال مالك: ولا تجوز هبة العبد الآبق والبعير الشارِد للثواب، ولا جنين في البطن، ولا ما لم يند صلاحه من ثمر أو حب، إلا أن يكون لغير ثواب. ومن وهبته داراً، فعوضك ديناً له على رجل، أو خدمة عيد سنين، أو سكنى دار سنين، فإن فانت الهبة، فلا يجوز إلا في الدين، فيجوز، حلّ أو لم يحل. محمد: يريد لأنّه حوالة، فبريد إذا كان ممّا تقوم به الهبة في الاستهلاك من دنانير أو دراهم. وأمّا الكراء والخدمة فدين في دين، وإن كانت الهبة لم تتغير، فلا بأس بكل ما ذكرنا.

وأجاز أشهب العوض بالدين مثل قول ابن القاسم، وأجازه في السكنى والخدمة، وروى عن مالك أنّه أجاز أن يكرى داراً بدين لك على رجل، وأمّا بدين لك على ربّها، فلا يجوز. وأجازه أشهب. قال: لأنّه قد قبض الدار، فلا يدخله الدين بالدين، ولم يأخذ به ابن المواز. قال: ولا يعوضك عرضاً له في دمة رجل إن فانت الهبة لأنّه دين في دين. وقاله ابن القاسم، وأشهب.

(1) في الأصل : شابه. وهو تصحيف.

قال: ولم يَر مالِك في العين من الدنانير والدرهم ثواباً. وقال: ما علمته من عمل الناس. قال محمد: لأنَّ للعين الأثمان المرجوع بالقيمة إليها، فكأنَّها بيعت⁽¹⁾ بما لا يُعرَف من أصناف العروض.

قال ابن القاسم: وكذلك الدنانير والسبائك، وكذلك الأثواب من ذهب أو فضة غير مسكوك، فإن اشترط في ذلك الثواب، فهي هبة غير / مردودة. ط 31

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية: لا ثواب في الصَّفائح والنُّقرة والحلي المكسَّر.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ولا يُثاب غير العين إلا عن تراض. وأجاز مالك هبة الحلي المصوغ للثواب والعوض عليه يقام عروضاً أو عن الذهب ورقاً وعن الوري ذهباً⁽²⁾.

قال محمد: لا يجوز هذا بحال. وقال مالك أيضاً: لا ثواب في الدنانير والدرهم، إلا أن يكونَ لذلك وجه⁽³⁾. وهو في المختصر. وقال أيضاً: من [وهب]⁽⁴⁾ دنانير فله اعتصارها ما لم تُحلَّ عن حالها. قال محمد: وما علمنا في هبة الدنانير اعتصاراً إلا في الأب ما لم تُحلَّ عن حالها، ولعلَّ ذلك الذي أريد بالمسألة⁽⁵⁾؛ فأما غير الأب، فلا اعتصار فيها ولا ثواب.

قال أشهب: ولو وُهبَ على ذلك، كان مردوداً، ولا يُقضى في عوض الهبة إلا بالعين أو يتراضيا على أمر جائز وإن⁽⁶⁾ كانت طعاماً، فقام بردُّ مثله في المكمل والموزون؛ وأما الجِزَافُ فالقيمة من العين. قال أشهب: وإن وُهب هبة على أن

(1) في الأصل: فكلها بيعت. وهو تصحيف.

(2) عبارة ابن المواز المنقولة في هذه الفقرة مصحفة كثيراً في الأصل، لذلك اعتمدنا عبارة ع.

(3) في الأصل: يكون له المعوضة. وهو تصحيف.

(4) ساقط من الأصل.

(5) في الأصل: أريد بالسلم. وهو تصحيف.

(6) عبارة الأصل مصحفة هكذا: أو يتراض على من جوزوا أن.

يُثَابَ عروضاً، لم يَجُزْ لأنه استوجب ما لا يدري أيّ عرض هو أحيوان أم طعام أو غيره⁽¹⁾.

قال ابن القاسم: وليس في الصَّفائح والحلي المكسور والتَّقَرُّ ثواب. وقاله أصبغ. فأما المصوغ، ففيه الثواب، قال: ومن وهب قمحاً أو شعيراً ففيه الثواب؛ وأما ما لا ثواب فيه منه، فمثل الفاكهة والرُّطْب يُهْدَى للقادم⁽²⁾.

قال مالك: فإن قام يطلب فيه / ثواباً فلا يعطاه، وقاله أشهب، وابن القاسم؛ قالوا: ولو قال: إنَّما أهديته لك إذ قدمت لتكسوني فلا شيء له، ولا له أخذه وإن كان قائماً. وذكر أبو بكر بن محمد، أنَّ بعض أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفتّه.

فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو عوضها أو استحق ذلك. وهل في ذلك عُهدة أو براءة؟ وغير ذلك من معاني الهبات

قال محمد بن المواز: وليس في هبة الثواب عُهدة السَّنة⁽³⁾ ولا اشتراط البراءة، وهو في الثَّواب أخفُّ إذا كان بعد فوت الهبة. وقد قال عبد الملك: لا تكون هبة الثواب بشرط أهْبِكَ على الثواب، فلو شَدَّد على أخذٍ بالشرط، لم يَحِلَّ لأنَّ للمشتري فيها غير سهم، فيصير كبائع سلعته بالقيمة.

وقال: من وجد عيباً في هبة أو عوض فله ردُّها لأنَّها كالبيع، إذ أرى أنه أريد بها الثواب، وإن استُحِقَّت الهبة، رجع في العَوَض فأخذه، فإن فات بحوالة سوق، أو بدنٍ أخذ قيمته، إلَّا أن يكون عيناً أو طعاماً، ممَّا يُكَالُ أو يوزن، فيرجع بمثله. قاله ابن القاسم، وأشهب: وكذلك في العيب يجده بالهبة فيردُّها. قال: وإذا كان

(1) فقرة قول أشهب مصحفة كثيراً في الأصل. لذلك أثبتنا عبارة ع.

(2) في الأصل: بيد القادم. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: في هذه الهبة.

العيبُ بالهبة لم يُفْت، رُدُّها بحوالة سوق، أو نقص في بدنِها من سَقَم، أو زادت، وكذلك إن استُحِقَّت وقد تغيَّرت بمثل ذلك، فليُرَدَّ ويرجَع في عَوَضِه بما ذكرنا في فوته وغير فوته، والثواب / كالثمن، والهبة كالسَّلعة المبيعة، فلا يفите رُدُّها إلا عيبٌ مفسد، فلا يرُدُّها حينئذٍ إلا وما نقصها؛ وأمَّا لو وجد بالعوض عيباً، فله رُدُّه، ولا يفите⁽¹⁾ لِمَا ذكرنا من حوالة سوقٍ وشبهه يأخذ الهبة، إلا أن تفوت ها هنا بحوالة سوق، فليس له إلا قيمتها.

قال ابن القاسم إلا أن يكونَ في العَوَضِ المَعِيبِ مثل قيمة الهبة، فلا يرَدُّ، أو يكون أقل، فتتمُّ له القيمة، فلا يرَدُّ. وقال أشهب: له رُدُّه بما تُرَدُّ الهبة، ويرُدُّ الشيء المعيب⁽²⁾ لأنَّه يرى أنَّه لا يُقبَلُ في عَوَضِه إلا العين، ولأنَّ أخذه بالعوض شراءً له بالقيمة التي وجبت له. محمد: وهذا أحبُّ إليَّ.

قال أصبغ في العتية: إن كانت أمةً، فوطئها، ثم ظهر على عيب بها، فله رُدُّها، كالبيع، فإن تمسَّك بها ليؤدِّي القيمة، فإنَّما يؤدِّي قيمتها سليمةً من العيب لأنَّها لم تُفْت، كالبيع، وأمَّا إن فاتت عنده: فإن كان قد أدَّى قيمتها، رجع بقيمة العيب من ذلك وإن لم يؤدِّ قيمتها، فعليه ها هنا قيمتها معيبةً لأنَّها لزمت، وقد انقطع حيازه⁽¹⁾ في رُدُّها وإن كان العَوَضُ عيناً، فاستُحِقَّ، أو وجد به عيباً، والهبة لم تُفْت، فليُرَجَّع بمثل العين لأنَّه كَثَمَنَ باع به، ولو كان العَوَضُ طعاماً يوزَنُ أو يُكَالُ، أو كان جزافاً فاستُحِقَّ، أو رددته بعيب، فلك أخذ هبتك، فإن فاتت قيمتها، وإذا فاتت قبل قبض العَوَضِ، فلا تبالي، كان العَوَضُ عيناً أو غيره، فليُرَجَّع بقيمة الهبة، ولو كان أعطاه أولاً من العين أكثر من القيمة، / لم يلزمه الآن إلا القيمة. قال ذلك كلُّه ابنُ القاسم، وأشهب.

(1) في الأصل: ولا يعيبه. وهو تصحيف.

(2) في الأصل: المبيع. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: حيازه. وهو تصحيف.

ولو أعطاك أولاً من العين أقل من القيمة، فاستحق، أو وجدت به عيباً، فلا ترجع إلا بمثله، كان ما أعطاك أولاً من القيمة بعد فوت الهبة أو قبل، ولو كان أعطاك عرضاً، رجعت بقيمة الهبة إن فاتت.

قال مالك: ومن نكح بتفويض، فأعطاهما قبل البناء عرضاً أو عيناً مثل صداق المثل، ثم استحق ما أخذت، أو وجدت به عيباً، فلترجع عليه بمثل العين⁽¹⁾، وبقيمة العرض الذي أخذت وفي رقب الهبة في هذا، وإن كان ما أعطاهما بعد أن بنى بها، رجعت ها هنا بصداق المثل.

وإذا وهبت له أمة للثواب فوطئها، ثم وجد بها عيباً، فليس له أن يثيبه قيمتها معيبة، ولكن إما قيمتها صحيحة أو يردها، كالبيع لأنه لزمته القيمة بالوطء وإن لم تكن بكراً، إلا أن يردها بالعيب، سواء كان أثابه أو لم يثيبه، ولو كان فوطئها بموت أو بما لا يقدر على ردّها، لم يلزمه إلا قيمتها معيبة؛ وأمّا لو فاتت بحالة سوق، أو بالوطء فليس له ذلك، إلا أن يردها، أو يؤدي قيمتها صحيحة.

ولو لم تُفْت بشيء من ذلك حتى ظهر على العيب؛ فإن كان الواهب علم بالعيب، فليس له إلا قيمتها معيبة، وكأنهما بالعيب عالمان، وإن لم يعلما حتى فاتت بحالة بدن، أو بالوطء، وإن لم تكن بكراً لزمته بقيمتها صحيحة، وإن شاء حبسها بذلك، وإلا ردّها بالعيب، ولو أثابه ثم فاتت بما لا يقدر على ردّها، / ثم ظهر على العيب، فقد صار العوض كالثمن وينظر؛ فإن نقصها العيب، ردّها من قيمتها يوم الهبة، رجع برُبْع العوض، كان العوض أقل من قيمتها أو أكثر، فيأخذ ذلك إن كان عيناً، وإن كان عرضاً فربُع قيمته، وإن كان طعاماً يكال أو يوزن، فربُع ذلك كيلاً أو وزناً في صفته.

وإن لم تُفْت بشيء، أو فاتت بما يقدر معه على ردّها، فلا رجوع له في ثوابه، قلّ أو كثر، إلا أن يشاء أن يردها بالعيب، فذلك له. قال مالك: ومن أثاب من

(1) في الأصل : يمثل القيمة. وهو تصحيف.

الصدقة، ثم قال: ظننته يلزمني. ومثله يجهل ذلك، فله أخذ ما أعطى إن وجدته، وما فات فلا شيء له، ويُقبَل قول المتصدق إنَّه إنَّما أعطى ليكافئ.

قال ابن القاسم: ولو كان دنائير، فقال: أنفقتُها. أو ذهبتُ فهو مصدق مع يمينه (يَبْرَأُ)، وإن كان مثله لا يَجْهَلُ ذلك، فليس له أخذه وإن كان قائماً. وأمَّا أشهب، فذهب إلى أنَّه لا شيء له من العوض وإن كان قائماً. أخبرني عنه ابن عبد الحكم، وبلغني عنه أنَّه قال: إلَّا أن يقول: هذا ثواب صدقتك. فله أن يرجع إن كان جاهلاً.

وَمَنْ وهبك هبةً، فأثابه عنك رجلٌ عَرَضاً، فإن كان يرى أنَّه أرادَ منها [نيل] (1) الثواب، رجع عليك بقيمة العرض. يريد محمد: إن كان مثل قيمة الهبة فأقل، وقد كانت الهبة قد فاتت. قال ابن القاسم: ولو أثناب عنك عيناً، لم يكن له فيه ثواب، إلَّا أن يدفعه على السلف قضاءً عنك، فله إتباعك به. يريد: بأقل. قال أشهب: / إذا أثابه عنك بعد تغير الهبة، فهو قضاءً عنك، وعليك يرجع. 34

قال محمد: فإن أثناب عنك قبل تغير الهبة فذلك فاسدٌ، والموهوب مخيرٌ في ردِّ الهبة، ويأخذ هذا ثوابه، أو يحبس الهبة ويعطي لهذا الأقل من قيمتها أو ممَّا أثابه.

قال ابن القاسم: وإن وهبت امرأةً صداقها كله للزوج ثم طلقها قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء، ولو دفع إليها صداقها وهو مائة دينار، فإن وهبت تلك المائة لأجنبي، ثم طلقها قبل البناء لردت عليه نصفها، ورجعت بنصفها على الموهوب لأنها وهبت ما لم يتم لها ملكه.

وَمَنْ وهب لرجلين عبداً فأثابه أحدهما بعد، ثم قال: إنَّما أثبت عني وعن صاحبي. فأنكر الواهب، وطلب الميثب أن يرجع بنصف العبد، فليس ذلك له.

(1) ساقط من الأصل.

في الأفضل من الصدقة والحجّ والعِتق وغيره وفي قبول الصدقة وتركها في ذلك أفضل وأخذ الصدقة من السلطان

من كتاب ابن المواز قيل لحمد: أي ذلك أفضل العِتق أم الصدقة؟ قال: ذلك على قدر شدة الزمان ورخائه. وقال أشهب عن مالك: قيل له: إن لي عبداً بيني وبين يتيم لي صغير، أفأعتقه، أو أتصدق به على اليتيم وعلى أخيه، ولا مال لهما؟ قال: أبيتك وبينه قرابة⁽¹⁾؟ قال: هما أبناء عمي. قال: فتصدق به عليهما أحب إليّ ما لو أعتق ضاع.

قال: فإنّي أكفله. قال: قد، / لا تعيش له. قال: إن متّ كان في كفاية. قال: تصدّق به عليهما أحب إليّ.

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك، قال: الحجّ أحب إليّ من الغزو، إلّا أن يكون خوفاً⁽²⁾. قيل: فالحجّ أو الصدقة؟ قال: الحجّ، إلّا أن تكون سنة جماعة. قيل: فالصدقة، أو العتق؟ قال: الصدقة. قيل: فإطعام الطعام، أو الصدقة بالدرهم؟ قال: كلّ حسن. ولم يُفَضَّل أحدهما.

قال مالك في كتاب ابن المواز: كان طائوس يصنع الطعام، ويدعو هؤلاء المساكين أصحاب الصُّفّة، فيقال له: لو صنعت طعاماً دون هذا. فيقول: أنتم لا تكادون تجدونه. وكان يجعل للعجائز الدُّهن، فيأمر بهن فيَمَشُطْنَ ويدَّهِنْنَ.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم، وعن الرجل يوصى له بالشيء، أيدعه أم يأخذه؟ قال: يتركه أفضل له إن كان عنده غناء، إلّا أن يخشى الهلاك وهو محتاج، فلا بأس به.

(1) عبارة الأصل مصحفة: أبيتعه وصفها قرابة.

(2) في الأصل: أن يكون وهب. وهو تصحيف.

قال مالك: وكان رجالٌ يبلدنا من أهل الفضاء والعبادة يرُدُّون العطيةَ يُعْطَوْنَها، حتى إن كان بعضهم ليؤامرُ نفسه، يقول: تُرى أنْ له عنها غناءً.

قال مالك: ولما قَدِمَ ربيعةٌ على أبي العباس أمر له بجائزة، فلم يقبلها، فأمر له بألف درهمٍ يشتري بها جاريةً، فلم يقبلها، قيل: فَمَنْ يُحْمَلُ على فرسٍ في السَّيْلِ، أو أُعْطِيَ دنانيرٌ، أفلا يقبل، إلّا على وجه الحاجة؟ قال: أمّا من الوالي فلا بأس. قال ابن القاسم: يريد الخليفة، وأمّا الناس بعضهم من بعض، فإنّي أكره ذلك.

35 قال مالك: وَمَنْ انتقل إلى / ساحل البحر وفيها دارٌ للسَّيْلِ، قال: إن استغنى عنها، فليسكنْ غيرها، وإن سكنها، لم تَرَّ به بأساً، وما جعل في السَّيْلِ من العلف والطَّعام، فلا يأخذ منه الأغنياء، ولكن أهل الحاجة منهم؛ وأمّا ما جُعِلَ من الماء في المسجد، فليشرب منه الأغنياء لأنّه إنَّما جُعِلَ للعطاش.

مالك: ولا بأس أن يُعْطَى من الزكاة مَنْ له المسكنُ والخدام، إلّا أن تكونَ كثيرةُ الثمن فيه فضلٌ. قال مالك: وأكره لهؤلاء الذين لا يجدون ما ينفقون أن يخرجوا إلى الحجِّ والغزو فيسألوا.

قال مالك في الحائط يجسه على المساكين، أيقسم بينهم ثمراً، أو يُباع فيقسم الثمن؟ قال: إن لم يُسَمَّ المُحَبَّسُ شيئاً، فليُنْظَرْ أيُّ ذلك أفضلُ فليُفْعَلْ، ربّما كانتِ الحاجة إلى الطعام فيكون خيراً لهم من الثمن، وربّما ينعُدُّ الحائط من المدينة، فيضرُّ بهم حمله.

من العتبية من سماع ابن القاسم، قيل إنَّ أبا ضمرة، وابن أبي حازم جعل عندهما السلطانُ صدقةً فجرّحها فوجدا مدبرةً، أترى أن يُخرِجَا منها في مدبرةٍ يعتقانهما؟ قال: نعم.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن من يلي صدقة نفسه، وهو يعلم أهل بيتٍ أيتاماً صغاراً لا يعلم من غيرهم من الحاجة ما يعلم منهم، هل يجري عليهم منها ما يكفيهم؟ قال: لا، ليس ذلك من عمل الناس، يجري الصدقة على أحد.

جامعٌ في إخراج الصدقة والاجتهاد في إخراجها

من كتاب ابن المواز، ومن العتبية من سماع ابن القاسم، قال مالك في الذي نذر إن شفاه الله صدقةً، وله أقاربٌ وموالي / فقراء، قال: يعطيهم، ويُقِلُّ لهم، ويكثر لغيرهم، وأخاف أن يحمَدَ وَيَسْتَتِرَ، فَإِنَّ السَّتْرَ أَحَبُّ إِلَيَّ. وكذا صلاته النافلة في بيته أفضل منها في جماعة، وهو أعلم بصحة نيته في ذلك.

ومن كتاب ابن المواز، وعن مَنْ له ابنٌ محتاجٌ كبير، أيعطيه من مال أوصى به للفقراء؟ فَإِنْ كَانَ يَنَالُهُ مَعْرُوفُ ابْنِهِ وَنَفَقَتُهُ، فَلَا يَفْعَلُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَنَالُهُ، فَلْيُعْطِهِ، وَلَا أَحَبُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الصَّدَقَةِ، كَانَتْ وَصِيَّةً أَوْ غَيْرَهَا، وَلَا مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ التَّطَوُّعِ، أَوْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ مُسْتَغْنِيًا عَنْهَا، وَقَدْ جَاءَتْ الرِّخْصَةُ فِيمَا كَانَ عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ. وَقَالَ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: خَيْرٌ لَأَحَدِكُمْ أَلَّا يَأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا.

فِي الْمَالِ يُخْرَجُ فِي غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ فَيُفْضَلُ مِنْهُ
أَوْ يَمُوتَ الْغَازِي أَوْ يَقْدَمَ وَيَبْدَهُ مِنْهُ شَيْءٌ
وَهَلْ يَنْفَقُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ؟ وَالْفَرَسُ هَلْ يَبِيعُهُ؟

من العتبية من سماع ابن القاسم: وَمَنْ أُعْطِيَ سِوَارَيْنِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَلَهُ يَبِيعُهُمَا قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ لِيَتَقَوَّى بِشَمَنِهَا فِي السَّبِيلِ، قَالَ: نَعَمْ، وَكَدَنَانِيرَ أُعْطِيَهَا، فَلْيَتَكَارَى مِنْهَا، وَيَأْكُلْ، وَلَا يَخْلَفْ مِنْهَا نَفَقَةً لِأَهْلِهِ، وَلَا يَشْتَرِيَ فِي الْحَرْبِ إِلَّا مَا يَنْفَعُ فِي الْغَزْوِ، وَلَا يَشْتَرِيَ لِمَرْأَتِهِ وَبَنَاتِهِ مِنْهَا شَيْئًا.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية من سماع ابن القاسم قال مالك: وَمَنْ أُعْطِيَ مِنْهَا فِي السَّبِيلِ، أَوْ فِي حَجٍّ، فَيُفْضَلُ مِنْهُ، فَقَالَ: يَرُدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ. ثُمَّ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَفْرُقَهُ فِي السَّبِيلِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ. /

وذكر في موضع آخر ابن القاسم، قال مالك: أَمَّا فِي الْحَجِّ، فَيَرُدُّهُ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْتَوْجِرَ فَلَهُ مَا فَضَلَ؛ وَأَمَّا فِي الْغَزْوِ، فَيُعْطِي الْفَضْلَةَ لِأَهْلِ سَبِيلِ اللَّهِ

قَبْلُ، وَلَا يَرُدُّهَا. قَالَ: لَعَلَّهُ لَا يَجِدُ صَاحِبَهَا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعْطِيَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لغيره.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَتِيَّةِ فَيَمَنَ أُعْطِيَ رَجُلًا فَرَسًا، فَقَالَ لَهُ: تَقَوُّ بِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَيَغْزُو عَلَيْهِ. ثُمَّ يَمُوتُ، فَيُطْلَبُ رُئُوسُهُ، وَيَقُولُ: أَنَا لَمْ أُبَيِّلْهُ، وَإِنَّمَا قُلْتُ: تَقَوُّ بِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. قَالَ: ذَلِكَ لَهُ، هُوَ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ.

وَقَالَ فِي الْكُتَابِينَ فِي الَّذِي يُعْطَى ذَهَبًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَهْلِهِ، وَلَا فِي غَزْوِهِ، إِلَّا فِيمَا يَكُونُ لِلْغَزْوِ. وَمَنْ أُعْطِيَ نَفَقَةً، فَقَالَ لَهُ: تَقَوُّ بِهِ فِي السَّبِيلِ. فَيَشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ الْقَمْحَ وَالزَّيْتَ وَالْحُلَّ، وَكُلَّ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي السَّبِيلِ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ الدَّجَاجَ وَنَحْوَهُ، وَمَا فَضَلَ فَرَقَهُ فِي السَّبِيلِ، أَوْ رَدَّهُ إِلَى رُئُوسِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ حُمِّلَ عَلَى فَرَسٍ فِي السَّبِيلِ، فَلَا يَنْتَفِعُ بِشِمْنِهِ فِي غَيْرِ السَّبِيلِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَفْعَلْ فِيهِ مَا أَرَدْتُ. وَالذَّهَبُ كَذَلِكَ، إِذَا قِيلَ لَهُ: اصْنَعْ بِهَا مَا شِئْتَ، هِيَ لَكَ. فَهَذَا إِذَا بَلَغَ بِهِ فِي غَزْوِهِ، صَنَعَ بِهِ مَا يَصْنَعُ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ الْوَصِيُّ، فَلَا يَجُوزُ مَا قَالَ لَهُ الْوَصِيُّ، أَنْ يُفَرِّقَهُ فِي غَيْرِ السَّبِيلِ، إِلَّا أَنْ يُوصَى إِلَيْهِ بِمِثْلِ هَذَا.

وَمِنَ الْكُتَابِينَ مُحَمَّدٌ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا أُعْطِيَ شَيْئًا يَقْسِمُهُ فِي السَّبِيلِ، فَلْيَقْسِمْهُ كَمَا أُعْطِيَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، فَلْيُرُدَّهُ. وَمَنْ أُعْطِيَ فَرَسًا فِي السَّبِيلِ، فَلْيَبِيعْهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَكْتَرِيَ بِشِمْنِهِ أَوْ يَشْتَرِيَ بِهِ غَيْرَهُ فِي السَّبِيلِ، وَلَا يَبِيعَهُ / وَهُوَ فِي غَيْرِ رِبَاطٍ.

قِيلَ: فَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: إِذَا بَلَغْتَ وَادِي الْقُرَى، فَشَأْنُكَ بِهِ؟

قَالَ: مَحْمَلُهُ عِنْدَنَا أَنْ يَكْتَرِيَ بِشِمْنِهِ فِي السَّبِيلِ، وَيَشْتَرِيَ زَادًا.

قَالَ مَالِكٌ فَيَمَنَ حُمِّلَ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَرَادَ بَيْعَهُ، فَإِنْ ابْتَيْلَ لَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ أَقَامَ عِنْدَهُ إِقَامَةً يَسْتَعْمِلُهُ فِيهَا، يَقُولُ: حَتَّى يَنْتَهِيَ وَيَبْلُغَ عَلَيْهِ فِي الْعَمَلِ. فَذَلِكَ لَهُ؛ فَأَمَّا الشَّيْءُ الْبَسِيرُ فَلَا، وَلَيْسَ يُعْطَى أَحَدٌ عَلَى مِثْلِ هَذَا. فَقِيلَ: فَقَوْلُ ابْنِ

عمر: إذا بلغت وادي القرى، فشأئك به. قال: يريد [إنارةً ولعبةً ومعتمله] (1). قال مالك: ومن حُبل على فرس في سبيل الله، ولم يذكر مغزى بعينه، فليجعل حيث يرى أنه أنكى للعدو (2) المصيبة ونحوها.

ومن قال لرجل اجعل هذه الثففة في سبيل الله. فقل له: ها هنا امرأة محتاجة. فقال: أعطوها إيّاها. فإن كان أوجبها في السبيل، فما يعجبني. قيل لمالك في التبل يعطى في السبيل: هل لمن أخذه أن يرمي به في الأغراض، أو يصيد به؟ قال: نعم، إذا أعطية لينتفع به، ما لم يكن على وجه اللعب، فأني أكرهه.

ومن جمع له كفّن، فأتى من كفّنه، وبقيت الدراهم، فلتردّ على من أعطاه، ولا يأخذها ورثة الميت، ولا في دينه، ولو تركه أربابه لورثة الميت كان أحبّ إلي (3)؛ وكذلك ما فضل عن ما أعين (4) به المكاتب، فما بقي منه ردّ إلى أهله إن عرفوا، وإلا تصدّق به. قال ابن القاسم، كأنه إنما أعطى على فكاك رقبته.

قال مالك: ولا يُعان به مكاتب آخر في مكاتبته، إلا أن يشاء أهل ذلك إن عرفوا. وكذلك لو كان ما اجتمع لا يُعتق به، لردّ إلى / من أعطاه، ولا يُعان به في ربة أخرى، إلا بإذن أهله.

(1) ما بين معقوفين ساقط من ع.

(2) في الأصل: إن كما تتدوا. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: كان الفت إلى. وهو تصحيف.

(4) في الأصل: على ما اعتق. وهو تصحيف.

بَابُ فِيهِ ذِكْرُ شَرَاءِ كَسُورِ السُّؤَالِ
وَفِي الزَّيْلِ يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ حُبْسٍ
هَلْ يَعْمَلُ بِهِ طَوْبٌ ؟

من العتبية قال ابن القاسم: لا بأس أن يشتري الرجل كسور السُّؤَالِ منهم.
وقد قال رسول الله ﷺ في بريرة: هو لها صدقةٌ ولنا هدية⁽¹⁾.

ومن سماع ابن القاسم، وعن قوم لهم خربةٌ صدقةٌ عليهم، فرمى الناسُ فيها
زنبلاً، فأرادوا ضربه طوباً وبَيْعَهُ ليعمُّوا به تلك الأرض، قال: ذلك لهم، وأحبُّ إليَّ
أن لو رفعوا ذلك إلى القاضي [حتى يأذن فيه]⁽²⁾.

تمَّ الكتاب بحمد الله وعونه
وبتمامه تمت رزمةُ الأفضية
ويتلوه من رزمة العبيد العتق الأوَّل

(1) تقدم تخريجه. وهو في الموطأ وغيره من كتب الحديث.

(2) ساقط من الأصل.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه

كتاب العتق الأول

ما يلزم من صريح العتق ومكنيه
وما يلزم من الألفاظ ومن التذور واليمين به

قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد: قال الله سبحانه في الأسارى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا
بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً﴾⁽¹⁾. والمن: العتق. قال: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ
وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾⁽²⁾. يريد العتق؛ وأذن في العتق بالكتابة بقوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾⁽³⁾.
وألزم من عقد على نفسه نذراً أن يفى به، بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁴⁾؛ والعتق من
ذلك، كان في يمين أو في غير يمين، ولم يختلف إلا كفارة اليمين بالعتق / أو
بالطلاق. ظ 37

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم فيمن قال: لله علي عتق رقيقي فعليه
أن يفى بنذره، ولا أقضي به. قال أشهب: إن قال: لا أفعل. قضى عليه، وإن
قال: أنا أفعل. ترك ذلك، وإن مات قبل يفعل، لم يعتقوا عليه في الله ولا غيره.
قال مالك: ومن قال لعبده لأعتقك إن قدمت من سفري. فهو موعد،
فأرى أن يُعتقه. قال محمد: لا يُقضى عليه.

(1) الآية 4 من سورة محمد.

(2) الآية 37 من سورة الأحزاب.

(3) الآية 33 من سورة النور.

(4) الآية الأولى من سورة المائدة.

قال عبد الله: يعني ولو أراد النَّذَرُ لسلامته وقدمه من سفره لزمه⁽¹⁾ أن يعتق بالفتيا، في قول ابن القاسم، وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب. وأما إن قال: أنت حرٌّ إن قدمت من سفري. فهذا يُعتَقُ بالقضاء في قوليهما⁽²⁾.

قال مالك: ولو قال لزوجته: إن قدمت من سفري لأطلقنك. فلا شيء عليه، وليس كالعتق الذي هو لله، وصريحُ العتق أن يقول كلاماً مبتدئاً⁽³⁾: أنت حرٌّ. أو عتيق. أو أعتقتك. أو حررتك. أو بينت عتقك. أو بتلته. وشبه ذلك، ويلزم ذلك في يمين أو غير يمين.

من كتاب ابن المواز: ومن قال لأميته أنت خلية، أو بريئة، أو بائن، أو بئنة، أو اعتدي، أو اشتري نفسك. فإنما تُعتَقُ عليه إن أراد العتق.

قال سحنون في كتاب ابنه فإن قال لعبده قد تصدقت عليك بخراجك أو بغلتك أو بخدمتك ما عشت أنا. فليس له منه إلا حياة السيد، ولا يكون حرّاً.

قال ابن المواز قال ابن القاسم: فإن قال لها كُلي واشربي⁽⁴⁾. ينوي العتق، فهي حرة. ونال أشهب: قوله لها: / كُلي واشربي. أو ادخلي الدار، ليس بعتق إن ظنَّ أنَّ هذا اللفظ بعينه حرية، وكذلك لو ظنَّ أن دخوله الدار طلاقٌ لامراته أو تقبيلها، فلا شيء عليه إن فعل ذلك، وإن أراد أي إذا قلت لك ذلك فانت به حرٌّ. فهو حرٌّ.

وقال سحنون: إذا قال قد تصدقت عليك بخراجك أو بعملك. فهو حرٌّ مكانه. قال ابن المواز عن ابن القاسم: هو حرٌّ. وقاله أصبغ. قال: وكذلك بخدمتك.

(1) هذه عبارة ع وهي صحيحة. وصحفت في الأصل هكذا: ولقد زاد تبدد سلامته ورفق فيما لزمه.

(2) في الأصل: في فواتهما. وهو تصحيف.

(3) كذا في ع وهو الصواب. وفي الأصل: يقول معاً لهم مبيناً.

(4) صحف في الأصل: كلي واشتري.

قال ابن القاسم: وإن قال: تصدّقتُ عليك بخراجك، وأنت من بعدي حرٌّ. فهو كأمّ الولد. وذكره في كتاب ابن سحنون، عن مالك.

وفي الجزء الثاني، فيمن تصدّق على عبده بخدمته أو بخراجه، فيه هذا كله وزيادة فيه.

ومن كتاب ابن المواز: ومَن قال لعبده كلام مبتدأ: لا سبيل لي عليك [ولا ملك لي عليك]⁽¹⁾ فهو حرٌّ، وإن تقدّم كلامٌ يدلُّ على شيءٍ أراده، فذلك له. قال أشهب: مثل أن يعطيه، أو يغالبه فيجاوبه بهذا، فلا شيء عليه.

قال أشهب عن مالك: ومَن قال لأمتِه أنتِ عليّ كظهر أمِّي. يريد العتق، قال: هو ظاهرٌ، وليس بعتق. قال: ومَن قال لعشارٍ في أمتِه هي حرةٌ. فلا شيء عليه وإن قامت عليه بينةٌ إذا علِمَ أنّه دفع عن نفسه بذلك ظُلماً.

ومن قال لعبده: أنت حرٌّ أو عبدٌ أو قال له ولحرٍّ أحدكما حرٌّ فلا شيء عليه، وقد صدق.

ومَن سُئِلَ في بيع جارية فقال هي حرة، قد حملت مني. وقال: لم أريد ابناً لها وعليه بينة؛ فإن كان ممّن يظنُّ أنها حرةٌ بالحمل منه فلا شيء عليه، وإن كان عالماً / أخذ بما سُمِعَ منه. قال أصبغ: يُدَيَّنُ، كان عالماً أو جاهلاً، ولا رجوع له على أن تكون أمٌّ وليد.

ظ 38

قال ابن المواز: إن لم يُردَّ تعجيل حرّيتها، فلا شيء عليه. قاله مالك.

قال عبد الله: يريد في الحرية.

قال أصبغ: ومَن بُشِّرَ أن أمتَه ولدت غلاماً فقال: هو حرٌّ، أو أمّه. فإذا هي جارية، فلا يلزمه عتقها، إلّا أن يريد ما وصفت لك.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم، وذكره ابن المواز فيمن سُئِلَ عن أمٍّ ولده فقال: ما هي إلّا حرة. فلا شيء عليه إن لم يُردَّ العتق.

(1) ساقط من ص.

قال في كتاب ابن المواز: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ سَتُعْلَمَ الْحُرُّ. وَلَمْ يُرِدِ الْعِتْقَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: يَا حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ. وَلَمْ يُرِدِ الْعِتْقَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ اسْمُهُ.

قال: وَإِنْ شَتَمَ عَبْدٌ حُرًّا، فَاسْتَأْذَى عَلَيْهِ إِلَى سَيِّدِهِ، فَقَالَ هُوَ حُرٌّ مِثْلَكَ. قال: أَرَاهُ حُرًّا.

ومنه ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: وَمَنْ قِيلَ لَهُ فِي عَبْدِهِ: مَنْ رَبُّ هَذَا الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: مَا لَهُ رَبٌّ إِلَّا اللَّهُ. قال في العتبية: أَوْ قِيلَ لَهُ أَمْلُوكُ هُوَ؟ قال: لا. أَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ هُوَ؟ قال: مَا هُوَ لِي. فلا شيء عليه في ذلك كله، كَمَنْ قِيلَ لَهُ أَلَيْكَ امْرَأَةٌ؟ أَوْ قِيلَ هَذِهِ امْرَأَتُكَ؟ فقال: لا. فلا شيء عليه إِنْ لَمْ يُرِدْ طَلَاقًا. قال عيسى: وَيُحْلَفُ فِيهِ فِي الْعِتْقِ.

ومن كتاب ابن المواز ومن العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: وَإِنْ قِيلَ لَهُ: مَا اسْمُكَ؟ فَقَالَ: هُوَ حُرٌّ؟ وَلَيْسَ بِاسْمِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ كَاذِبٌ وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ. قال أبو بكر بن اللبّاد: وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ هَذَا. /

39،

ومن كتاب ابن المواز: وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ أَنْتَ حُرَّةٌ. وَلَامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ نَوَيْتُ الْكَذِبَ [لَمْ يَنْفَعِهِ ذَلِكَ] ⁽¹⁾، وَذَلِكَ يُلْزِمُهُ فِيهِمَا.

قال عبد الله: يَرِيدُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: كُنْتُ طَلَّقْتُهَا أَوْ أَعْتَقْتُهَا وَهُوَ كَاذِبٌ. قال أشهب في قوله: أَنْتَ حُرَّةٌ: يَرِيدُ الْكَذِبَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَقَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَخْبَرُهَا أَنِّي أَعْتَقْتُهَا كَذِبًا مِنِّي، أَرَدْتُ الْكَذِبَ. فلا شيء عليه. وكذلك لو قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ تَسَرَّرْتُ عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ وَنَوَى الْحَمْلَ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى لَفْظِهِ بَيِّنَةٌ لَمْ تَنْفَعِهِ بَيِّنَتُهُ، وَأُخْبِتَ بِالْوَطْءِ.

قال عبد الله: يَرِيدُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطُهَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ، فَلَا تَنْفَعُهُ نِيَّتُهُ فِي الْفُتْيَا وَلَا فِي الْقَضَاءِ.

(1) ساقط من ص.

ومن كتاب ابن المواز: ومَن قال لغلامه في الغضب يا حرٌّ يريد في عصيانه، فلا شيء عليه. ومَن قال لرجل: أعنِّي بعبدك اليوم. فقال: هو اليوم حرٌّ. وهو يوم بطالته وأراد به حرٌّ من العمل في يومه، حلف ولا شيء عليه.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ شهراً. وقال لم أريد عنقاً، وإنما أردتُ أن أمهله. قال: لا يُنَوَّى ويعتق. ولو قال: أنت حرٌّ من هذا العمل. فله نيته، ولا شيء عليه. قال ابن سحنون، عن أبيه: وإن قال: قد وهبتك نفسك اليوم. قال: فهو حرٌّ.

ومن العتبية قال أصبغ عن أشهب: وإن قال اعْمَلْ هذا اليوم، وأنت حرٌّ. قال: فهو حرٌّ أبداً. يريد إن عمله.

ومن كتاب / ابن المواز: وإن قال أنت حرٌّ اليوم من هذا العمل. والقول قوله ^{ظ 39} إن نوى أن يُعْتَقَهُ من ذلك العمل⁽¹⁾، ويحلف، ثم له أن يستعمله إياه في ذلك اليوم، وإن قال: اعْمَلْ هذا اليوم، وأنت حرٌّ. فهو حرٌّ أبداً إذا عمله. قاله أشهب، في العتبية.

وروى عبد الملك بن الحسن في العتبية، عن ابن القاسم فيمن قال في مرضه لورثته: اجعلوا عبيدي فلاناً بيني وبين النار. فمات، قال: هو حرٌّ. يريد من ثلثه.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإن قال لعبده إن جفنتي بكذا فأنا أعتقك. فإن حلف ما أراد عتقاً، وما أراد إلا لينظر فيه، فلا شيء عليه.

قال ابن سحنون، عن أبيه، فيمن قال لرجل ساوم في عبد له، قال: إن عبدك يزعم أنه حرٌّ. فقال: إن زعم ذلك فهو ماضٍ. فسُئِلَ العبدُ فقال: أنا حرٌّ. فقال السيّد: وإنما وثقتُ به، ظننته يقول الحقَّ. فلا حرِّيَّةَ للعبد. كقول مالك، فيمن رضي بشهادة رجل، فشهد عليه، ثم رجع، فقال محمدٌ: وكان الغلام يُنسَبُ إلى صلاحٍ وحُسنٍ حال.

(1) صفت عبارة ص: إن نرى إن بعثك من هذا العمل.

وسأله حبيبٌ عمن اشترى عبداً صغيراً، فقيل له [ما تصنع] ⁽¹⁾ بهذا؟ فقال هذا ولدٌ وهو حر. فقيل له: ما أردت؟ فقال: ما كانت لي نيةٌ في شيء. قال: هو حرٌّ.

قال محمد بن عبد الحكم، فيمن قالت له جاريته يوم عيد إلى قابل يكون بمكة، إن شاء الله. فقال لها: أو إلى قابل تكونين حرة، إن شاء الله. قال: لا شيء عليه.

وفي آخر أبواب العتق بابٌ في تمليكك العبد نفسه، ومن وهب لعبده خدمته، أو عمله، أو خراجَه، فيه من معنى هذا الباب.

فيمن دَعَا ناصحاً فأجابه مرزوقٌ فقال أنت حرٌّ أو أراد طلاقاً أو عتقاً فغلط فلفظ بغير ذلك

ومن كتاب ابن المواز: ومن دعا عبده ناصحاً، فأجابه مرزوقٌ، فقال أنت حرٌّ. يظنه ناصحاً قال ابن القاسم يعتق ناصحٌ في الفتيا، ولا يعتق مرزوقٌ، إلا أن يخاصمه، فيُقضى له. وقال أشهبٌ: يعتق مرزوقٌ، ولا يعتق ناصحٌ في القضاء، ولا في الفتيا. وقال أصبغٌ: يعتقان جميعاً في الفتيا والقضاء، كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه، ويظنهما الأخرى، فيطلقان جميعاً. قال ابن سحنون: وقيل. لا يعتق واحدٌ منهما.

قال أشهبٌ: وإذا أراد أن يقول لامرأته أنت طالق. فغلط، فقال أنت شاة، أو خنزيرٌ. فلا شيء عليه حتى ينوي بلفظه ذلك الطلاق.

قال عبد الله: يريد وكذلك العتق. قال أبو محمد: يريد: لأنه لا يطلق بنية دون لفظ حتى يريد باللفظ ما نوى.

(1) ساقط من ص.

جامع تمليك العبد في العتق أو تمليكه أجنبياً أو قال له اعمل كذا وأنت حرٌّ فأبى

من كتاب ابن المواز: ومن ملَّك عبده في العتق فقال أنا أدخل الدار، أو أسافر أو آكل أو أشرب. وقال: أردت العتق. قال: لا يُصدَّق، بخلاف السيّد ينوي العتق بذلك. وقيل: العبد مصدَّق في قوله: أنا أدخل الدار، أو أخرج، / أو أسافر. أو أذهب، والأول أصوب، وقاله ابن القاسم، وعبد الملك.

قيل لهما: فإن قال: فإن لم تُصدَّقوني فأنا⁽¹⁾ الآن، اختار العتق. وقالت المرأة ذلك في الطلاق وذلك كله في المجلس⁽²⁾، فليس ذلك لهما. وجوابهما يغير المعنى تركاً⁽³⁾ لما جعل لهما، وبخلاف السكوت الذي يُرتَقَّب فيه الجواب. وقال أشهب: لهما ذلك، ما دام في، وقولهما الأول كالسكوت، ولا شيء لهما بعد التفرُّق. وقد قال مالك، في المخيرة تختار واحدة: أن ذلك ليس لها، ولها أن تختار ثلاثاً، وإلا فلا شيء لها.

قال ابن القاسم: وإن قال العبد: قد اخترت نفسي. فهو حرٌّ إن نوى الحرية بذلك، وإن قال: لم أرِد الحرية. فلا حرية له. وقال أشهب: بل هو حرٌّ، كما تكون المرأة به طالقاً. قال ابن القاسم: فإن قال قد اخترت أمري، أو قبلت أمري. ونوى العتق، فذلك له، وإن لم ينو، قيل له فذلك بيدك إن شئت فاعتق نفسك، أو دغ. ومن ملَّك عتق أمته رجلاً، فقال لها الرجل: اذهبي. ينوي الحرية، فهي حرة، ويصدَّق، وإن نوى غير ذلك، وإن قال: اذهبي وادخلي الدار، أو بيتك. فقد

(1) كذا في ع. وعبارة ص محرفة: فلو لم = متدق في فإبى.

(2) في ص: في المجلس. وهو تصحيف.

(3) مصحف كذلك في ص: يغير المعنى عن المعنى.

(4) في ص: الذي يُكتب. وهو تصحيف.

علمنا ما أراد⁽¹⁾، ولا شيء عليه، والأول أقوى منه، والمملكة⁽²⁾ إن قالت: أنا أدخل بيتي. ثم تأتي فتقول: أردتُ الطلاق. فلا يُقبلُ منها.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم: ومن قال لعبده اعْمَلْ كَذَا وكَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ. يريد ذلك في العبد، قال سحنون: يعني لم يُقبل، وردّه على سيّده، ثم [بدا]⁽³⁾ له، فقال [أنا أفعله، قال: فليس ذلك له]⁽⁴⁾.

41،

/ فيمن قال لعبديه أنما حرّان إن شئتما أو إن فعلتما كذا فيشاء أو يفعل ذلك أحدهما أو قال ذلك لزوجتيه في الطلاق

من كتاب ابن المواز: ومن قال لعبديه أنما حرّان إن شئتما. فشاء ذلك أحدهما، أو قاله في الطلاق لزوجتيه، فقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم؛ فقال: يُعتَقُ الذي شاء وحده، وتُطلَقُ التي شاءت وحدها. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، في العتبية. وقاله أصبغ.

قال ابن المواز وقال ابن القاسم أيضاً: [لا حرية]⁽⁵⁾ لهما، ولا طلاق حتى يشاءا جميعاً. وكذلك قوله: إن دخلتما هذه الدار، فأتما حرّان. فلا يعتق الداخل ولا غيره، حتى يدخلها جميعاً. وقاله مالك.

وروي عن ابن القاسم في زوجتيه إن قال: إن دخلتما هذه الدار، فأتما طالقتان: فَدَخَلَتْهُمَا إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُمَا تُطْلَقَان. وكذلك قوله: إن أكلتما هذا الرغيف. فأكلته إحداهما. وقال أشهب، في قوله أنما حرّان إن شئتما. أو في الطلاق لزوجتيه: إنَّ مَنْ شَاءَ يُعْتَقُ وحده، وتُطلَقُ وحدها. وكذلك في التملك.

(1) في ص: علمنا مال له. وهو تصحيف.

(2) عبارة ص مصحفة: ولا مال منه والمتعة.

(3) ساقط من ص.

(4) عبارة ص مختلة محرفة: فقال ابن العبد قال يعتق.

(5) ساقط من ص.

قال أشهب: وإن قال: إن دخلتما الدار، فأنتما حرّان إن لم أضربكما كذا وكذا. فدخلها أحدهما، فلا يُضْرَبُ إلّا الداخل، فإن لم يضربه، عُتِقَا جميعاً. [وإن دخل أيضاً الثاني، ولم يضربه عُتِقَا. قال محمد: وإن لم يذكر⁽¹⁾ ضرباً، فلا يُعْتَقُ إلّا الداخل وحده. وكذلك إن كلّمتهما زيدا. فإنّ الذي كلّمه حرٌّ دون الآخر. وكذلك: إن أهديتما إليّ كلٌّ / واحدٍ منكما فِرَقَ بَزٍّ، فأنتما حرّان، فأهداه أحدهما. فإنّه يعتق وحده. وبعد هذا بابٌ في الحالف إن فعل كذا، ففلان حر وفلان. وبابٌ في أبواب العتق بالسهم، فيمن قال: من يشتري بغلام، فهو حرٌّ.

ط 41

فيمن قال عبدي أو رقيقتي أو ممالئكي أحراراً وما شاكل ذلك وهل يدخل في ذلك عبيد عبيده؟

من العتية من سماع ابن القاسم: ومَنْ قال كلُّ مملوكٍ لي ذكّرٌ حرٌّ. يريد بذلك الرّجال، قال: فهو على ما أراد. قال ابن سحنون، عن أبيه: ومَنْ قال: ممالئكي أحراراً. ولا نيةَ له، فإنّه يعتق ذكورٌ رقيقه دون إناثهم. وروى عنه العتبيُّ مثله. قال ابن سحنون: ثم رجع، فقال: يعتق الذّكور والإناث. قال: ولو قال: رقيقتي أحراراً. عُتِقَ ذكورهم وإناثهم. قال: ولو قال: عبيدي أحرار. لم يُعْتَقَ إلّا الذّكور دون الإناث.

قال عيسى عن ابن القاسم في العتية عن مالك فيمن حلف بحرية عبيده، ولعبيده عبيدٌ فحنث، فإنّه يعتق عبيده دون عبيد عبيده، ولو حلف بطلاق امرأته: يملك عبداً وبجاريته عبدان الحنث يلزمه. قال سحنون، في كتاب ابنه: وإن قال عبيدي أحراراً. وله إماءٌ حوامل، فإنه يعتق ما أُتِينَ به من غلام لأقلّ من ستة أشهر. يريد من يوم قوله، وذلك إن لم يكن الحملُ ظاهراً، أو لم يكن الزوجُ مرسلّاً عليها، وإن كان مرسلّاً أو كان الحملُ ظاهراً / أُعْتِقَ ما أُتِينَ به لخمس سنين.

ط 42

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

قال ابن المواز: قال مالك: ومن حلف بحرية رقيقه فحنث، وله مرجع رقية عبد أحذمه أبوه، فهو حر متى ما رجع إليه.

فيمن عم بالعتق أو خص فيما ملك أو فيما يملك بعد ذلك في يمين أو في غير يمين

من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن قال كل مملوك أملكه إلى ثلاث سنين فهو حر إن كلمت فلاناً. أو بدأ بقول: إن كلمت فهو سواء، يلزمه فيما يستقبل ملكه من يوم اليمين إلى تمام الأجل. قال محمد: إلا فيمن كان يملك قبل ذلك. وإن قال: إن كلمت فلاناً ثلاثين سنة، فكل مملوك أملكه حر. فإن قال: أبداً. فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: قال محمد: لأن قوله: أبداً. يدل أنه أراد المستقبل، ولو لم يقل: أبداً. لزمه فيما عنده دون ما يستقبل ملكه، ولو قال: يوم أكلمه، فكل مملوك أملكه من الصقالة أبداً حر. لزمه في المستقبل، فيما يملك منهم من يوم حلف لأنه خص جنساً، ولا شيء عليه فيمن كان عنده منهم يوم حلف لقوله: أبداً. إلا أن يقول: نويتهم. فيلزمه في الوجهين، وإن لم يقل: أبداً. فيلزمه في الوجهين، ولو قال: أردت في المستقبل. فلا شيء عليه، إلا أن تكون عليه بينة.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة، فهو حر. فورث رقيقاً، والرجل ليس بالكبير، فما ورث فهو حر، ولا / يعتق عليه أنصباء أصحابه، لكن ما ورث فقط، إلا أن تكون له نية؛ إنما أراد في الإشتراء، أو الهبة، أو الصدقة خاصة، ولم يرِد الميراث، فيدين، ويحلف.

قال أشهب فيمن قال: كل مملوك أملكه في شهر رجب، فهو حر. فورث نصف عبد، فحنث، أنه يعتق عليه ما ورث، وليقوم عليه باقية لأنه إنما عتق عليه بالحلِف لا بالميراث. وبه قال سحنون في كتاب ابنه.

وروى يحيى، عن ابن القاسم فيمن قال: أَوَّل عبد أبتاعه، فهو حرٌّ. فابتاع رقيقاً في صفقة: إنَّهم أحرارٌ كلُّهم، وكما لو ابتاع نصفَ عبد، لعتقَ عليه، وقوِّمَ باقيه عليه.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن قال: أَوَّل عبد أملكه فهو حرٌّ. فورث خمسة أعبد، أنَّهم يُعتقون عليه.

قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم وذكره عنه ابن سحنون، فيمن قال: كلُّ عبد أبتاعه إلى سنة فهو حرٌّ، فاشتري فيها كتاباً مكاتب، أنَّه إن عجز قبل مضيتها، حنث؛ فأما إن عجز بعد انقضائها، فقال في العتية: فإنه يعتق عليه أيضاً لأنَّ أصلَ اشترائه في السنة. وقال ابن سحنون، عن أبيه: إن لم يعجز حتى مضت السنة، لم يعتق بعد مضيتها.

قال وقال ابن القاسم: إن قال كلُّ مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة، فهو حرٌّ. فاشتري مكاتباً، أنه لا يُعتق. وكذلك لو أنَّ أخاً ورث أخاه وهو مكاتب، لم يعتق لأنَّه إنما ورث ماله. قال سحنون: ثم رجع عن الأخ، / فقال: يعتق.

43 و

ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لأمته أو لامراته كلُّ جاريةٍ أشتريها عليك أو معك أو في حياتك، فهي حرةٌ. لزمه. وإن قال لامراته كلُّ جاريةٍ أَسَرَّ بها بعد موتك أبداً، فهي حرةٌ. لزمه. وكذلك من قال: كل جاريةٍ أشتريها، فأطوَّها، حرةٌ. لزمه لأنَّه بقاء ما يملك ممَّن لا يطاء، بخلاف قوله: كل جاريةٍ أَسَرَّها عليك، فأعطيتها الولد، فهي حرة. فحملت منه جاريةً اشتراها، أنَّه لا شيءَ عليه، إلا أن يكونَ أعطها الولد، ولم يعجبنا هذا، وإذا حملت منه، فمن أعطها الولد.

قال ابن سحنون في كتابه: قلتُ رُوي عن ابن القاسم، فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أنكحها أطاها، فهي طالق. أنه لا شيءَ عليه. ولو قال: كل جاريةٍ أشتريها أطاها حرة، أنه يلزمه لأنَّه يملك من لا يطاء. قال سحنون: لا شيءَ عليه في الوجهين لأنَّ من أبقي ممَّن لا يطاء، مثل أخوات الرضاة وشبههنَّ لا يلزمه فيهنَّ يمينٌ.

ومن العتبية روى أصبغ عن ابن القاسم، وذكره ابن المواز، فيمن باع جاريةً، وحلف بحرية كل ذكر يشتريه بثمانها، فاشترى به أمةً حاملاً، فوضعت ذكراً، فليعتق الذكر فقط، ولو حملت به بعد الشراء، لم يعتق. وقاله أصبغ.

ومن كثير من معاني هذا الباب في كتاب الطلاق، في باب الطلاق قبل الملك.

فيمن قال في عبده إن بعثك فأنت حرٌّ
أو قال إن ملكك فلانٌ

وكيف إن حلف المبتاع / بعثه إن اشتراه
وكيف إن عاوض به في عبد حلف أن لا يبيعه
ومن حلف بحرية عبده لا يبيعه

قال ابن سحنون عن أبيه: أخبرني ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه كان يقول فيمن قال لعبده: إن بعثك فأنت حرٌّ. فباعه أنه لا شيء عليه. وهذا قول أهل العراق.

قال سحنون: وقول مالك أولى لأن ما يفعله البائع من بيع سابق لما يفعله المشتري، فهو حرٌّ، فتمام البيع إذا رضي المشتري بالشراء، فالبيع قبل الشراء، وكما أجمعوا في الموصي بعقب عبده، أنه يُعتق عليه بعد موته، وإن كان الميت إنمّا أوصى أن يُعتق بعد خروجه من ملكه، فكذلك حيّاً. قال ابن حبيب، فاحتجّ ابن شبرمة بالصوية.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا قال إن بعثك فأنت حرٌّ فباعها، فأولدها المشتري، فإنها حرّة على البائع، ويرد الثمن على المشتري، ويقاصه فيه بقيمة الولد. وقاله أصبغ.

قال محمد: لا ثمن على المبتاع في الولد لأنَّ البائع حنث فيها، وهي حامل، فصارت حرةً بحملها، فلا طلب له في الولد، وإنَّما تجب فيه القيمة لو كان إنثاءً عتقَ على أبيه بعد خروجه حيًّا مستهلًّا.

وَمَنْ قال لعبده إن بعثك فأنت حرٌّ بعد أن أبيعك بسنة. لزمه ذلك إذا باعه أن يرُدَّ ببعه، ويعتقَ عليه إلى سنة. وقال ابن حبيب في مثله، عن مطرف: ولو كان أمةً، فوطئها المشتري قبل ردِّ بيعها، فحملت، / فليرُدَّ البيع بكلِّ حال، ولا شيء عليه من قيمة الولد، وتعتقَ على سيدها إلى سنة، كما لو باع معتقةً إلى سنة، فأولدها المبتاع فهي تُرَدُّ⁽¹⁾.

ومن كتاب ابن المواز: وحلف بحرية عبده إن ملكه فلانٌ أبداً، فملكه فلانٌ؛ فإن كان يبيع منه أو من وكيله، حنث، وإن ابتاعه بعد أن باعه البائع من غيره، فلا حنث عليه، ولو كانت يمينه فيه بحرية غيره، لكان حائثاً متى ما ملكه. قال ابن القاسم: إلا أن ينوي ألا يملكه من قبل.

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ومَنْ حلف بحرية عبده إن باعه ببعاً فاسداً، فلا أراه حائثاً، ولو باعه على أنَّه والمبتاع بالخيار ثلاثاً، فلا حنث حتى ينقطع الخيار. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، في الخيار. وفي كتاب ابن المواز مثله، إلا أنه قال في البيع الفاسد، أنه يحنث. وفي كتاب الإيمان كثيرٌ من معاني هذا الباب.

قال سحنون في كتاب ابنه وفي المجموعة: وإن قال لأمتي أنت حرةٌ إن أكلتُ لك ثمناً. ولا نيةً له، فباعها، فيفسخ بيعه وهي حرة، ويرُدُّ الثمن على المبتاع إن كانت على يمينه بينة، أكل الثمن أو لم يأكله، فإن لم يكن غيرُ قوله، فلا يأكل ثمنها، ولا يُحكَّم على المبتاع بفسخ البيع بقوله.

(1) بياض مكان كلمة «ترد» في ص.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومَن حلف بحرية عبده إن باعه، وكان حلف المبتاع على حرّيته إن اشتراه، فلا تبالي مَن بدأ باليمين، فإنّه يُعتَقُ / على البائع.

ومنه ومن العتبية رواية أبي زيد عن ابن القاسم: وإن قال: إن بعته فهو حر. وقال: إن ابتعتُ عبدَ فلانٍ، فهو حر. فاشتراه بالعبد الآخر، أنّهما يعتقان عليه جميعاً. قال ابن المواز: عليه قيمةُ العبد الذي ابتاع. ورواه يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، فيمن قال: ميمونٌ حرٌّ إن بعته. وقال آخر: امرأته طالقٌ لأشترينّه. فباعه منه، فإنهما يحنثان جميعاً، فالبايع يحنث بالبيع، والمبتاع يحنث إذ لم يتم له البيع. قال في كتاب ابن المواز وإن قال: إن بعْتُ ميموناً، فهو حرٌّ. ثم حلف بحرية آخرٍ ليبعَن ميموناً، فباع ميموناً، فليعتق عليه المبيع، ويرقُ الآخرُ لأنّه قد باع البيع الذي علم أنّ مرجعه إلى حرية، فقد برّ حين بلغ ذلك، كمن حلف ليبعَن فلانا الحرَّ، فباعه فقد برّ، ويُردُّ بيعه.

ومن كتاب ابن المواز: ولكن لو بدأ فقال: كلُّ مملوك لي حرٌّ إن لم أبغ مرزوقاً. ثم قال: مرزوق حرٌّ إن بعته فباعه، فليردّ، ويُعتق عليه، هو وسائر رقيقه لأنّه ها هنا حلف أولاً على البيع النافذ.

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ومَن قال لأمته أنت حرةٌ لأبيعنك. ثم دبّرها، قال: فهي حرةٌ حين دبّرها إن لم يقدر به على البيع، كما قال مالك في الذي قال: أنت حرةٌ لأبيعنك. فإذا هي قد حملت منه، أنها حرةٌ الساعة. وكذلك لو أعتقها إلى أجل.

قال أصبغ: وإن قالت امرأةٌ لزوجها: إن بعْتُ أمتي فأعطينك من ثمنها درهماً. فهي حرة فباعتها ثم أعطته⁽¹⁾، قال: لا جنثَ عليها لأنّها أعطته وهي في ملك غيرها. قال أصبغ عن ابن القاسم: ومَن حلف بحرية عبده أن لا يبيعه،

(1) عبارة الأصل مصحفة: فلاعنها فأعطته.

فباعه، / وأملك الثمن، فليُرَدَّ البيع، ويخرج حرّاً، ويتبعه المبتاعُ بالثمن دَيناً لأنّه
 وقعت حرّيته وعبده له وفاءً وهو الثمن، ثم هلك ما في يده، قال سحنون، فيمن
 قال لعبده: إن بعثك فأنت حرٌّ. ثم باعه قال: يُفسخ البيع، ويعتق، ويكون ماله
 للبائع لأنّ بالبيع وجب العتق، وصار البائع أولى بالمال من العبد.

قال ابن حبيب: ومن أعطى في عبد تسعة وأربعين، فحلف ألا اشتراه
 بخمسين، رحلف ربّه لا باعه إلا بخمسين، فتبرّع رجلٌ فقال للمشتري: أنا أزيدك
 ديناراً صلّة منّي لك، وأشتريه لك بخمسين. ففعل، وأعطاه تسعة وأربعين، فهذا
 يُعتق على المشتري لأنّه اشتراه بخمسين وقبّل الدّينار من معطيه، ولو قال هذا
 الرجل للبائع: أعطه إياه بتسعة وأربعين وأنا أزيدك ديناراً. ففعل، عُتق هذا على
 البائع. وقاله أشهب، وأصيح.

فيمن حلف بحرية ما يملك غيره
 أو ألزم نفسه فيه يمينا على أنّه حرٌّ إن بيع منه
 أو قال إن فعلت كذا فأنت حرٌّ ثم ابتاعه ثم فعل ذلك

من العتبية وكتاب ابن حبيب قال مالك: ومن قال عبدٌ فلان حرٌّ من
 مالي. فهو باطل، ولا شيء عليه.

ومن العتبية قال عيسى قال ابن القاسم: وإن قال اشهدوا أن غلام فلان لي
 بخمسين ديناراً، وهو حرٌّ إن رضي بيعه بها. فرضي بذلك فلان، فقد لزم هذا البيع
 والعتق، ولا رجوع لصاحبه. قال مالك: وكذلك لو قال لرجل تبعني غلامك
 بخمسين ديناراً، وهو حرٌّ. فرضي /، فهو يلزمه. قال ابن المواز: وإن قال: اشهدوا
 أن غلام فلان حرٌّ من مالي أو مال فلان. فقال فلان: رضيت. وسلّمه إليه
 بقيمته، فلا يلزمه بهذا عتق، لوقوع الحرية من غير مالك. وقاله ابن القاسم
 وأشهب.

قال ابن المواز: ولكن لما قال صاحبه سلّمته بقيمته عاد هذا فقال: هو حرٌّ. لكان هذا كعقد بيع فاسد، فيه إفاءة العتق، ويكون حرّاً، وعليه قيمته.

وقال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلامُ فلان حرٌّ من مالي. فقال فلان: هو لك بقيمته، أو بكذا. فلا يلزمه. ولو قال: غلامُ فلان حرٌّ من مالي بكذا. فرضي فلان، فيلزم مع القائل عتقه. ولو قال: بعني عبدك بقيمته، وهو حرٌّ أو قال: هو حرٌّ من مالي بقيمته فرضي بذلك صاحبه، لزمه عتقه، ويصحّح بالقيمة كبيع فاسد فات. وقاله ابن عبد الحكم، وأصبع.

قال ابن القاسم: ولو قال هو حرٌّ في مالي بخمسين ديناراً. فقال سيّده: قد رضيتُ. فهو حرٌّ، ولا خيار [للمبتاع كمن اشترى عبداً بإيجاب العتق فهو حرٌّ ولا خيار]⁽¹⁾ له.

ومن كتاب ابن المواز ومن العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم، في ثلاثة شركاء في عبد أعتق الأول وهو معسرٌ ثم قال الثاني: نصيبني ونصيبُ صاحبي حرّاً، فرضي صاحبه، وقال المشتري: قد رضيتُ أيضاً. ثم قال: قد بدا لي أنّه لا يلزمه، إلّا أن يقول نصيبه حرٌّ ونصيب صاحبي لي بخمسين ديناراً. فرضي صاحبه بذلك، فيلزم ذلك المعتق، كمن قال في عبد غيره: هو حرٌّ من مالي. فلا يلزمه، إلّا على هذا المعنى، وإن رضي به حتى يقول: غلامُ فلان [لي]⁽²⁾ بخمسين ديناراً إن رضي به، وهو حرٌّ. فرضي به، فلا رجوع لهذا، وقد لزمه، وكذلك / لو لم يذكر عتقاً. وذكر مثله [في كتاب ابن سحنون]⁽³⁾ عن ابن القاسم ولم يذكر: إن رضي به.

قال عيسى عن ابن القاسم: أمّا إن أعتق الشريك الثاني نصيبه ونصيب الثالث، فإنه يُقوّم عليه وإن لم يُسمّ ثمناً لأنّ بعض العلماء - يعني ابن نافع - قد رأى أن يُقوّم على الثاني وإن لم يعتقه.

(1) ما بين معقوفين ساقط من ص.

(2) ساقط من ص.

(3) ساقط أيضاً في ص.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: وإن قال: إن بعثني عبدك بعشرين ديناراً، فهو حرٌّ. فقال البائع: هو لك. فهو كقوله: إن أعطيتني⁽¹⁾. وذلك يلزمه.

قال ابن المواز: ومن قال لرجل: إن أعطيتني غلامك بخمسين ديناراً. فهو حرٌّ. إن اشتره فلا حرّية عليه، أعطاه بذلك أو أئى؛ لأنّه حلف بحرية عبد غيره، وإن قال: إن أعطيتني بكذا. فهو [حرٌّ فهذا]⁽²⁾ يلزمه إن أسلمه إليه.

قال عيسى في العتية عن ابن القاسم: ومن قال لرجل في غلام له: هو حرٌّ إن لم أخذه بخمسة عشر إن أعطيتني إياه. فأعطاه إياه، فإنه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. وإذا قال: تبيني غلامك على أنّه حرٌّ. فقال: نعم. قال: قد بدا لي. فذلك لازمٌ.

وإن قال في غلام يساومه: هو حرٌّ إن بعثني بعشرة دنانير، إن لم أخذه منك. فباعه منه بها قال: أحبُّ إليّ أن يشتريه وينقده، ثم يستقبله. وقال فيمن دُفِعَ إليه رأسٌ لبيعه، فأعطاه عطاءً، فقال: هو [حرٌّ]⁽³⁾ من مالي إن بعته بهذا. ثم باعه - يعني به - فلا شيء عليه ولو قال: أستعين برجل في شراء رأس، فساوم به، فقبل له: بكذا. فقال: هو حرٌّ من مالي إن أخذه بهذا. ثم أخذه بذلك والمشتري له واقفٌ، فلا شيء عليه.

ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لأمة ليست في / ملكه، أو امرأة ليست في عصمته: إن وطئتُك، فأنّت حرّة [في الأمة]⁽⁴⁾ وطالِق في الحرّة. فلا شيء عليه عند ابن القاسم إن وطئ بعد ملكٍ ونكاح حتى ينوي إن ملكك في الأمة، وتزوجك في الحرّة.

(1) في ص: إن أحد طلبنيه. وهو تصحيف.

(2) ساقط من ص.

(3) ساقط من ص.

(4) ساقط أيضاً من ص.

وقال أشهبُ: وجه يمينه على ذلك وإن لم يذكره لا على الحرام إلا أن يكون نوى وطء الحرام فلا شيء عليه إذا حلف وإلا لزمه ويصير مولياً في الزوجة من يوم نكحها. قال: ولو قال: إن ضربتها، فهي طالق أو حرة. فلا شيء عليه إن تزوج أو اشترى إلا أن يكون على خطبة أو سَوم في الأمة أو يكون نوى إن اشترى، وفي الحرة إن تزوجتها وهو استحسان وهو فيها أغلب من القياس.

قال: ومن باع عبداً فقيم فيه بعيب فحلف البائع بحريته إن كان به عيب، فَنُظِرَ ؛ فإذا هو به، فلا شيء عليه ؛ لأنه في ملك غيره، وقيل: إلا أن يريد: ألا يردَّ عليه بالعيب فيعتق. وقاله أصبغ. وليس بصواب لأنَّ مَنْ أعتق عبداً فيه عيب، للمبتاع به الرُّدُّ، لم يُعتَقْ عليه إن رجع إليه، ويلزم فيه عتق المشتري.

ومن العتبية من سماع ابن القاسم: ومن قال لغلام أبيه يوم أملكك، فأنت حرٌّ. فوزته عن أبيه، فإن قال وهو سفية، لم يلزمه، وإن كان حليماً، لزمه، وإن قال: أنت حرٌّ في مالي ولم يقل: يوم أملكك، فلا شيء عليه، وهو كأجنبيٍّ قال لعبد غيره: يوم أملكك، فأنت حرٌّ. فإن ملكه عُتِقَ عليه. وإن قال [هو حر في مالي لم يلزمه عتق وإن قال] ⁽¹⁾ سيِّده: أنا أبيعه [ومسألة من حلف لا باع عبده إلا بخمسين. وحلف الآخر لا اشتراه بخمسين، فتبرع أجنبي بزيادة دينار لا يرجع به مكتوبة في كتاب الأيمان والنذور] ⁽²⁾.

فيمن حلف في عبدٍ باعه إن ملكه
أو حلف في عبدٍ لبيعته فيع ثم رُدَّ بعيب /
أو حلف لا باعه فرهته

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ومن باع عبده ثم حلف بحريته إن ملكه أبداً، فَرُدَّ عليه بعيب، فإنه يحنث، فإن أرضاه من العيب، لم يُعتَقْ عليه، ولو قال له البائع: بعه، فما نقص من الثمن فعلي. فلا حنث عليه.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) ما بين معقوفتين ساقط أيضاً من ص.

وكذلك إن حلف بحرية عبده لبيعه، ثم باعه، ثم وجد به عيباً، أو حلف بحريته أن لا يبيعه، فباعه، ثم تزوج، ثم قيم فيه بعيب، فإن أرضاه البائع، لم يحنث، وإن حلف لا باع عبده، فرهنه، فباعه عليه الإمام، فلا يحنث. قال أصبغ: إلا أن يرهنه بما يفترق قيمته، وإن كان فيه فضل كبير فلا شيء عليه وإن لم يُعده حتى يبيع.

وهذا الباب مذكور في كتاب الأيمان بأسره.

في العتق إلى أجل أو إلى موت رجل أو دابة وكيف إن قتلها العبد أو أوصى بعتق أمته إلى سبعين سنة ومن دبر عبده إلى أجل

من العتبية من سماع ابن القاسم: من ملك وسئل عن ما أوصى به محمد بن سليمان في جواريه، إنهن أحرار بعد سبعين سنة، فقال: لا يجوز هذا، وإن رأى الإمام يبعهن، فعل، وإن رأى أن يعتقن عتقهن معجلاً. وقاله ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: إن كان أجلاً يجاوز أعمارهن، بغن، وكأنه أعتقهن بعد موتهن، وإن كان أجلاً يبلغنه، وقفن إلى الأجل.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها، فذلك باطل، ويصنع بها ما أحب؛ من بيع، أو وطاء، وغيره، وإن كان يبلغه عمرها، ولا تبلغه عمره، / فهي كالمدبرة، إنما تعتق في ثلثه، وإن كان ذلك في 47 ط صحته، وله وطؤها، ولا يبيعهها، وإن كان يبلغه عمرها وعمره، فذلك معتقة إلى أجل تخرج من رأس ماله.

وهذا المعنى قاله مالك في مسألة محمد بن سليمان، لا من أجل الضرر، كما قال ابن القاسم، ولكن لأنه ضرب أجلاً لا يبلغه أعمارهن، قال: ومن أعتق جارية رابعة إلى عشر سنين، وذلك يضر بها، فذلك نافذ.

ومن كتاب ابن سحنون قال المغيرة: ومَنْ قال لعبده إذا انسلخ ذو الحجة، فأنت حرٌّ. فلما انسلخ قال: أردتُ من السنة المقبلة. قال: فهو حرٌّ بانسلاخ أقرب شهور ذي الحجة. ولو قال له: إذا مضت ثلاثٌ، فأنت حرٌّ، فلا يجوز له بيعه، وهو أجلُّ يقرُّ به، إن شاء الله تعالى أو يُبيعه، وإن باعه، ردُّ بيعه، كقوله: إذا انسلخ رمضان، فأنت حرٌّ. فليس له بيعه.

ومن العتبية من سماع أصبغ قال ابن القاسم: ومَنْ قال لعبده اعملْ على هذه الدابة، فإذا ماتت، فأنت حرٌّ. فماتت الدابة قبل السيد، فهو حرٌّ، وإن مات السيد قبل الدابة، فهو من الثلث، كمن قال: اخذم فلاناً ما عشتُ أنا، فإذا مات فلانٌ قبلي، فأنت حرٌّ، فإن مات قبل فلان، فأنت حرٌّ إلى موته. وإن مات السيد قبل، فهو حرٌّ من الثلث.

قال أصبغ: ليس كما قال وليس بنظير، والنظير صوابٌ في ذاته؛ لأنَّ ذلك استثناءٌ، فيه بعضه بيعه، فله ثنياه، والأول أعتق إلى أجل، ولا فرق بين عتق إلى موت إنسان، أو إلى موت دابة، فهو حرٌّ من رأس ماله، عاش السيد أو مات.

وفي / كتاب محمد نحو ما ها هنا عن أصبغ. وقال في أول المسألة: هذا معتنق⁽¹⁾ إلى أجل. قال ابن القاسم، في الكتابين وللورثة بيع الدابة بموضع لا يُغاب عليها، ولو قتل العبد الدابة خطأ، عُجِّلَ له العتق، وإن قتلها عمداً، خدم إلى مقدار يُرى أن تعمّر الدابة إليه. وقاله أصبغ. وكذلك إن بيعت وغاب عليها. قال في كتاب [محمد]⁽²⁾ ولو قتلها أجنبي عمداً أو خطأ، عتق مكانه.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حرٌّ بعد موت دابتي. فليس له بيعه لأنه مرتهنٌ بيمين، فإن هلك السيد، فإنَّ العبد يوقف حتى تموت الدابة، ولا يبيعهها الورثة.

(1) في الأصل: هذا معنى. وهو تصحيف.

(2) ساقط من الأصل.

ومنه ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وإن قال أنت حرٌ بعد موت حماري. فعمل الغلام على الحمار، وعَنَّفَ عليه، وحمله فوق طاقته حتى مات الحمار، قال: يُعْتَقُ مكانه. وكذلك لو قتله قتلاً، كأُمِّ الولد تقتل سيدها عمداً، فَيُعْفَى عنها، وليس كالمدبر يقتل سيده عمداً لأنه في الثلث، ويتسلط عليه الدَّيْنُ. قال: وليس على العبد قيمة الحمار في قولي. وقال ابن القاسم: يلزمه قيمته كمدبرٍ أو معتق إلى أجل جنى على سيده.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ومَن قال لعبده أنت مدبرٌ إلى سنة، فهو حرٌّ إلى سنة.

فيمَن قال لعبده أنت حرٌ قبل موتي بشهر أو قال قبل موتك بسنةٍ أو قال بعد موتي بسنة أو أعتق أُمَّ ولده إلى أجل /

ظ 48

من كتاب ابن سحنون قيل لسحنون: هو لرجل أن يعتق عبده قبل موته بشهر؟ وكيف إن فعل؟ قال: اختلف فيه أصحابنا فقيل: يوقَّف له خراج شهر، فكُلَّمَا زاد عليه يوم أُطْلِقَ للسيد مثله من الموقوف. هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه، كان من الثلث، وإن وافق صحته، كان من رأس المال [إن صادف الأجل صحته].

وذكر عيسى في العتبية عن ابن القاسم نحوه، أنه من رأس المال الذي إن صادف الأجل صحته، وقال: إن كان السيد ملياً، لم تُوقَّف له خدمته، وإن كان عديماً وُقِفَتْ خدمته شهراً، كما قال سحنون. قال ابن القاسم: وإن حلَّ الأجل وهو مريض، لحقه الدَّيْنُ، ولكن له في خدمته.

وقال ابن المواز: قال ابن القاسم مرةً: يوقَّف خراج شهر حتى يأتِيَ الثاني، فيأتي الثالث، فيوقَّف الثاني، ويدفع إلى السيد الأول هكذا، فإن مات العبد، أخذ السيد ما وُقِفَ. وقال مرةً: لو قال قائل: يُعَجَّلُ عتقه. لم يبعد، وأنا أراه إن غفل عنه حتى مات السيد، فهو من رأس ماله، لا يلحقه دينٌ استحدثه بعد قوله.

وقال أشهبُ فيه وفي العتبية وكتاب ابن سحنون: لا يعتق إلا من الثلث، وله أن يطاءً إن كانت أمة. وأخبرنا⁽¹⁾ أبو بكر ابن اللبّاد عن يحيى بن عُمر عن البرقي أن أشهبَ قال فيمن قال أنت حرٌّ قبل موتي بسنة. إنّه لا شيء عليه. وقال مرة: هو مدبرٌ يعتق من الثلث. قال ابن المواز: قال أشهبُ: وذكره العتبي عن أصبغ عن أشهبَ فيمن قال: أنت حرٌّ قبل موتك بخمسة سنين. فلا حرية له أصلاً./

و 49

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: فإن قال له أنت حرٌّ بعد موتي بشهر فهي⁽²⁾ وصية، وله أن يرجع عنها إن شاء، وهي من الثلث، وإن قال: حرٌّ قبل موتي بشهر أو يوم أو بسنة. قال: إن كان السيّد ملياً⁽³⁾ أسلم بخدمته إذا مات، نُظِرَ؛ فإن كان حلَّ الأجل والسيّد صحيح، كان من رأس ماله، فيرجع يكرى خدمته بعد الأجل في رأس مال السيد، وإن حلَّ وهو مريض، فهو من ثلثه، ولا رجوع له بخدمته.

وإن كان السيّد غير مليء خورج العبد، وأوقف خراجُه؛ فإذا مضت السنة ومضى من السنة الثانية شهرٌ أعطي السيّد خراج شهر من السنة الأولى، وكذلك كلّما مضى من السنة الثانية شهرٌ، أخذ مثله من الأولى، وهكذا فيما قرب من الأجل أو بعد. وقاله أصبغ، عن ابن القاسم. وبه قال ابن حبيب. وقال أصبغ: أحبُّ إليّ أن يكون من رأس المال.

ومن كتاب ابن المواز ذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أعتق أمّ ولده إلى أجل، أنه يُعجلُ عتقها. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، فيمن أوصى: إن متُّ قبل ستة أشهر، فأمتي فلانة حرة، إلا أن تُحدثَ حدثاً من زناً يُعرف. فمات قبل ستة أشهر، وولدت هي بعد موته ولدًا قبل ستة أشهر، وقالت

(1) صحفت في الأصل: أختها.

(2) عبارة الأصل مصحفة: بتدبر لي به ترى فهي.

(3) في الأصل: السيد ملك. وهو تصحيف.

هو من زناً، ثم قالت هو من سيدي. وقام لها شاهدان عدلان بإقراره بالوطء، قال الولد لاحقاً به، وهي حرة من رأس ماله، ولا يضُرُّ إقرارها بالفاحشة.

وفي كتاب المدبّر مسائل من معاني هذا الباب.

ومن كتاب ابن حبيب / قال ابن الماجشون: ومَن قال في عبده هو علي^{ظ 49} حبسٌ ما عشتُ فإذا متُّ فهو حرٌّ، أنَّه بمنزلة الموصى بعتقه، وليس كالمدبّر، وله بيعه.

قال محمد بن عبد الحكم: ومَن قال عبدي حرٌّ أمس. وسكت، لزمه العتق وهذا إقرارٌ منه بعتقه.

فيمَن قال لعبده أنت حرٌّ إذا قدمت بلد كذا
أو إذا دخلت معي إلى مكَّة
أو اذهب إلى بلد كذا فإذا بلغتْها فأنت حرٌّ
أو أنت حرٌّ إن قدم أبي أو إلى الصدر
أو إذا عملت هذا الثوب

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمَن قال لعبده: إذا قدمت الإسكندرية فأنت حرٌّ. ثم بدا له ألا يخرج، قال: يَعتق إلى مثل القدر الذي يبلغ فيه ولو قال: سِرَ معي إليها وأنت حرٌّ. فمثل ذلك إلا أن يكونَ قال: إن أنا خرجتُ. فلا شيء عليه.

وفي كتاب ابن سحنون نحوه في الخروج إلى مكَّة، وزاد في أولها، فقال: فإن خرج السيد، فمات في الطريق فليؤاجر العبدُ إلى مكَّة، ثم هو حرٌّ ولو كان عبداً يُرادُ منه الصحبة، ليس بالإجارة، فهو حرٌّ، ولا يؤاجرُ.

وقال سحنون فيمَن قال لعبده أُخرُج إلى الحجِّ وأنت حرٌّ، وإن بلغت معي إلى الحجِّ فأنت حر. فليس له بيعه خرج أو لم يخرج، وهو معتقٌ إلى أجل من

رأس المال وإن مات قبل أن يخرج يُظَرَّ؛ فإن كان من عبيد الخدمة، خدَم الورثة مقدارَ خدمةِ الحج؛ وذلك إلى مقدار مسيره ورجوعه إلى منزله، وإن لم يكن من عبيد الخدمة، خرج حُرّاً إذا مات الرجلُ.

50 وقال المغيرة فيمن قال / لعبده وهما متوجّهان إلى مكة: إذا دخلناها فأنت حرٌّ. فلما بلغا من الظَّهران، أراد بيعه، فليِّعه إن شاء ما لم يدخل مكة ولو أعتقه إلى أجل، لم يكن له بيعه قبله ويُعتق بحلولة.

ومن كتاب ابن المواز وهي لأشهب في العتية من رواية أصبغ: وإن سأل سيِّده أن يخرج إلى إفريقية فأذن له، وقال: إذا بلغتْها فأنت حرٌّ. فهو معتقٌ إلى أجل، وليس له منعه من الخروج إليها. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يبدو للعبد.

قال في الكتابين: وإن مات السيِّد قبل أن يصلَ إليها، أو مرض والعبدُ في الطريق، فالعبد من رأس المال.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومَن قال لأُمّته أنت حرةٌ عند الصدر. فهو عتقٌ إلى أجل فلا يَطأ ولا يَلْحَقُها دَيْنٌ، وإن قال لأُمّته أنت حرةٌ إن قدم أبي. فكان مالك يصرِّح بإجازة بيعها، ويمرض في بيع التي يقول فيها إذا قدم أبي. ثم جعلهما سواءً وقال: هي كالحرّة؛ يقول: فأما أنتِ طالقٌ إذا قدم أبي: أنْ له أن يَطأ. قال أشهب: وإذا قال له اعْمَلْ لي هذا الثوب، وأنت حرٌّ. فهو حرٌّ أبداً.

فيمن قال لأُمّته أنت حرةٌ إذا حضتِ أو إذا حملتِ أو وضعتِ

من العتية عن ابن القاسم فيمن قال لأُمّته إذا حملتِ فأنت حرة. قال: إن كانت حاملاً، فهي حرة، وإن لم تبتئن ذلك، وقُفَّت، وحِيلَ بينه وبينها، وأوقِفَ خراجها، فإن تبئن حملها، عُنِثَتْ، وأعطيت ما أوقِفَ من خراجها، وإن حاضتْ

ولم تكن / حاملاً، فله يبعها. وذكر ابن سحنون، عن سحنون، في القائل لزوجته وهي حامل: إذا حملت فأنت طالق، أنها لا تطلق بهذا الحمل، إلا بحمل مؤتلف⁽¹⁾.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لأمته إذا حملت فأنت حرة. قال : يطأها في كل طهر مرة. قيل: فلم لا يتأدى في الوطاء؟ قال : قال مالك جل النساء⁽²⁾ على الحمل، إلا الشاذة⁽³⁾.

ومن كتاب ابن المواز في القائل لأمته إذا حضت فأنت حرة. فهي عند ابن القاسم كالأجل؛ يُمنع من بيعها ووطئها، وهي من رأس ماله. وقال أشهب: له أن يطأ، وليس بأجل، وإن حاضت في مرضه، فهي من الثلث، وإن صحَّ ولا دين عليه، عتقت. وكذلك عنده من أعتق⁽⁴⁾ إلى أجل يكون أو لا يكون، فجعله كاليمين وكقوله: إن دخلت الدار فأنت حرة. واختلفا في قوله للحامل: إذا وضعت فأنت حرة؛ وللزوجة: فأنت طالق. وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب. رواه عن مالك.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في التي قالت لأمتها: إن ولدت غلاماً فأنت حرة، شكراً لله. فولدت غلاماً ميتاً. قال: تعتق. وقال عنه عيسى فيمن قال لأمته: كل أمة أئسررها عليك حرة. فوطئ خادماً له، قال: هي حرة. وقال ابن كنانة: لا يعتق إلا في مثل هذا، إلا أن تحمل.

قال مالك: ومن قال لامرأته: كل جارية آتخذها أم ولد، فأمرها بيدك. قال: يطؤها في كل طهر مرة.

وهذا الباب منه كثير في كتاب الطلاق، وزيادة في هذا المعنى.

(1) في الأصل : مؤتلف. وهو تصحيف.

(2) في الأصل : جل البناء. وهو تصحيف أيضاً.

(3) كتبت خطأ في الأصل : إلا البناءة.

(4) في الأصل : مثل عتق. وهو تصحيف.

أبواب عتق الشريك

فيمَن أعتَقَ شِقْصاً له من عبد
أو أعتَقَ جميعَه في عُلْمِه أو ملائِه
وكيف لشريكه إن أراد العتق أو التقويم ثم رجع؟

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: مَنْ أعتَقَ شِركاً له في عبدٍ فكان له مالٌ يبلغ ثمن العبد قُومَ عليه قيمة العدل فأعطى شركاءَه حصصَهم، وعتق عليه العبدُ وإلا فقد عتق منه ما عتق⁽¹⁾. فقيل: إن قوله عليه السلام دليلٌ أنه إنما يُعتَقُ باقيه بالتقويم من السلطان، لا قبل ذلك.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: إذا أعتق أحدُ الشريكين، فلآخر أن يعتق أو يقوم.

قال أشهبُ عن مالك: ولو أقام شهراً أو خمسة أشهر ساكناً، كان له أن يعتق، بخلاف ما لو رضي بالتقويم ثم قال: اعتق. فليس له ذلك.

قال ابن القاسم وقال الكوفيون: إذا أعتق الثاني فلا عتق له، ولا بد من التقويم على الأول.

ومن العتبية ابنُ القاسم عن مالك: إذا أعتق الثاني جاز ذلك، والولاءُ بينهما، ولو قال: أنا أقوم على شريكي إذ هو مليء. ثم بدا له أن يعتق، فليس ذلك له. قال ابن حبيب: قال مالك: لا يقوم على الأول حتى يعرضَ على شريكه أن يعتق، فإن أعتق، فذلك له، وإن أبى، قُومَ على الأول، وإن رجع بعد إيبائه قبل التقويم على الأول، فذلك له ما لم يُقوم. وقاله ابن الماجشون.

(1) في كتابة العتاقة والولاء من الموطأ.

ورواه ابن القاسم وابن وهب / عن مالك: سواءً أعتق بإذن شريكه، أو بعد إذنه، فلا بد أن يُقَوِّمَ أو يَعْتِقَ، وكذلك لو قال العبدُ: لا حاجة لي بعتق ما بقي مني. لم يُلْتَفَتْ إليه. ورواه المصريون عنه.

قال ابن حبيب قال ابن القاسم عن مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين العبدَ كله لزم ذلك شريكه إن كان المعتق ملياً.

قال ابن القاسم: ثم ليس للثاني عتق حصته، وإنما يلزم فيه القيمة يوم أعتق في هذا خاصة، ليس يوم ينظر فيه، بخلاف المعتق بحصته فقط. هذا القيمة فيه يوم الحكم؛ إذ لو مات العبد قبل التقويم، لم يُلْزَمَ المعتق بحصته قيمته.

وقال مطرف وابن الماجشون: إذا أعتق الأول جميعه، فللثاني عتق حصته، وإن كان الأول ملياً. كما لو أعتق الأول شِقْصَه فقط، ولا حدَّ على الثاني إن وطئ الأمة قبل التقويم، وليعاقب ولا يلزم معتق الجميع القيمة، إلا بتقويم الإمام، والقيمة فيه يوم الحكم، وإن مات العبد قبل الحكم، فهو منهما. وقاله ابن عبد الحكم، وأشهب، وأصبغ. وأخذ ابن حبيب بقول ابن القاسم، إلا في الحد فإنه دراهم.

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وعلى قول مالك أنه إن أعتق جميعه عن طهارة، أنه يجزيه. وأكثر الرواة على خلاف قوله، ويرون أن للشريك أن يعتق، أو يقوِّم. وقاله أشهب.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا كان المعتق لشِقْصَه عديماً، فشاء شريكه التقويم عليه وابتاعه، فذلك له لأنَّ ضرر التأخير على / الذي لم يعتق. وفي المدونة خلاف هذا عن ابن القاسم.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: وإن كان المعتق عديماً، لم يَسْتَسْنَعِ العبد، إلا أن يتطوَّعَ سيِّدُه بذلك، فذلك له، ولا يُعْرَفُ الاستسعاء ببلدنا، ولا عمل به عندنا، وليعتق منه ما عتق، كما قال النبي عليه السلام، وكذلك لو عَرَضَ العبد أن يُعْطِيَ مالَه، ويعتق به، لم يكن ذلك له، وكذلك ما استفاد من ذي قبل. ورواه المصريون عن مالك.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهبُ عن مالك: ومن أعتق وهو عديمٌ شِقْصَه من جارية للوطء، فلا حجة له إن طلبتُ إبطالَ ذلك، ولا لشركائه.

في صفة إعسارِ المعتق الذي لا يَقُومُ عليه وكيف إن أيسَرَ قبل القيام عليه أو تردّد حاله بالعسر واليسر

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وحدُّ ما يُقدَّر به المعتق من الفلّس، أن لا يكونَ له مالٌ ظاهرٌ، ويُسأل جيرانه ومن يعرفه؛ فإن لم يعلموا له مالاً، أُحْلِفَ، ولا يُسَجَّن. قاله مالك. وقاله أصحابنا جميعاً، إلّا في اليمن، ولا يُستَحْلَفُ عندهم.

قال سحنون: وإن وُجدَ عنده بعضُ القيمة، عتق منه بقدر ذلك، ما لم يكنْ ما فيها يسيراً لا يُتَزَعُ مثله من المفلس لغرمائه؛ من الثوب له، أو الفضل لقوله، والشيء الخفيف.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: يُباع في ذلك داره، وشوارُ بيته، وكِسْوَتُه من / فضول الثياب، ويترك كسوة ظهره، وعيشة الأيام. قال أشهب: إنَّما يُترك له ما يواريه لصلاته. [قال عبد الملك: لا يُترك له الثوبُ والشيء الخفيف، وما لا يُباع على المفلس قال فيه⁽¹⁾].

وفي كتاب ابن سحنون: وإن كان له بعير شارد أو عبد آبق، أو ثمرة من صدقة لم تطب؛ فإن كان قريباً. انْتَظَرَ، وإن كان بعيداً لم يُنْتَظَر. قال سحنون: وهو قول أصحابنا.

قال ابن القاسم: وإن كان له مدبرون، أو معتقون إلى أجل، فلا حُكْمُ للقيمة في مثل هذا البُعْدِ، وأمّا ديونٌ له؛ فإن كانت على أملياء حضور، وكان

(1) ما بين معقوتين ساقط من الأصل.

أمرها قريباً، فهو مَالٌ، وَيُقَوِّمُ عَلَى الْمُعْتَقِ، وَيَتَّبِعُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ مَنْسِيَةً وَأَهْلَهَا غُيْبٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ عَبْدَهُ بِالَّذِينَ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا بِمَا هُوَ حَاضِرٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَمُعْتَقُ الشَّقِصِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، انْتِظَرَ وَمُنِعَ⁽¹⁾ شَرِيكُهُ مِنَ الْبَيْعِ، وَيُتْلَوُّ لَهُ تَلَوُّمٌ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَإِنْ غَابَ الْمُتَمَسِّكُ، أَوْ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ وَلَمْ يَنْتَظَرْ مَخَافَةَ الْحَوَادِثِ فِي الْمَالِ، قَالَ عَنْهُ أَشْهَبُ: إِلَّا إِنْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ قَالَ مَطْرُفٌ [عَنْ مَالِكٍ: إِذَا أُعْتِقَ فِي عُسْرِهِ، فَرُفِعَ فَلَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، ثُمَّ أُيسَرَ فَلَا يَقُومُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أُيسَرَ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ أَمْرُهُ وَيَنْظَرُ فِيهِ عُتْقَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِعْدَامُهُ بَيْنَهُ عِنْدَ النَّاسِ كُلِّهِمْ، فَلَا تَقْوِيمَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ غَائِباً. قَالَ مَطْرُفٌ⁽²⁾: وَإِنْ أُعْتِقَ وَهُوَ مُوسَّرٌ ثُمَّ أُعْسِرَ ثُمَّ أُيسَرَ، قَوْمٌ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيمَ عَلَيْهِ فِي حِينٍ مَا أُعْسِرَ، فَلَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ بَلَا تَقْوِيمَ عَلَيْهِ حِينَ أُيسَرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قِيمَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ إِعْدَامُهُ بَيْنَ قَوْمٍ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ، وَأَصْبَغُ.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: إِنْ بَتَلَهُ إِلَى حَالِهِ يَوْمَ التَّقْوِيمِ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، قَوْمٌ عَلَيْهِ، / وَإِنْ كَانَ يَوْمَ الْعِتْقِ مُعْسِراً، أَوْ اخْتَلَفَتْ أَحْوَالُهُ مِنْ عُسْرِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ. وَالْأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا.

قَالَ مَطْرُفٌ: إِذَا أُعْتِقَ نَصِيبَهُ وَهُوَ مُعْسَرٌ أَوْ مُوسَّرٌ، ثُمَّ أُعْسِرَ، فَقِيمَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ لَعُسْرِهِ الْآنَ، ثُمَّ أُيسَرَ فَاشْتَرَاهُ، فَلَا عِتْقَ لَهُ، وَيُرْقَى لَهُ إِذَا اشْتَرَاهُ فِي حِينٍ لَا يَلْزِمُهُ فِيهِ التَّقْوِيمُ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَصْبَغُ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ قَالَ أَشْهَبُ: فَإِنْ أُعْتِقَ وَهُوَ مُوسَّرٌ، فَقَالَ شَرِيكُهُ: أَنَا أَضْمَنُ، وَلَا أُعْتِقَ. فَلَمَّا قَامَ عَلَيْهِ، وَجَدَهُ عَدِيماً، فَإِنَّ الْعَبْدَ عَتِيقٌ عَلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ ضَمَنَهُ فِي وَقْتٍ لَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ فِيهِ، كَمَنْ أُعْتِقَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ عِنْدَهُ بِهِ وَفَاءً⁽³⁾. وَقَالَ

(1) فِي ص: انتظر ويتبع. وهو تصحيف.

(2) هذه الفقرة المكتوبة بين معقوفتين كلها ساقطة من الأصل.

(3) كذا في ع. وفي الأصل: عنده وفاءه.

ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد، فيأخذه. قيل لسحنون: فلو حُكِمَ عليه بالقيمة في يسره، ولم يُعْتَقَ عليه [ثم أراد الشريك عِتَقَ حصته، قال: هذا لا يكون. إنما يكون العبدُ حراً بالتقويم.

من العتية وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك في عبد بين رجلين، قال أحدهما للعبد: قد وهبتك نصيبي منك، فإنه يُعْتَقَ وَيُقَوَّمُ عليه⁽¹⁾ حصّةُ شريكه، كما لو قال لعبد يملك جميعه: وهبتك نفسك. لكان عتقاً. وقاله سحنون.

في العبد بين الجماعة يعتق واحد منهم بعد واحد أو يعتق اثنان في كلمة وكيف إن اختلفت أنصباؤهم أو كان أحدهم عديماً ؟

من كتاب ابن المواز روى أشهب عن مالك في عبد لرجل نصفه، ولآخر ثلثه، وللآخر سدسه، أعتق صاحبُ الثلث والسدس، قال عبد الله: يريد معاً، فإنما يُقَوَّمُ عليهما⁽²⁾ باقيه بقدر ما لكل واحد، كالشفعة في اختلاف الأنصباء.

53 ظ / قال المغيرة: يُقَوَّمُ باقيه بينهما نصفين. وكان يقول بالأول، ثم رجع، وأجمعوا أن من عجز منهما عن بعض ذلك، أنه يتم على الآخر.

قال سحنون في كتاب ابنه: إنَّ القول الأول قول مالك والمغيرة، وقول ابن القاسم، وأشهب. وقولي، وما عجز عنه أحدهما، تم على الآخر. وقال الآخرون بالقول الثاني.

قال سحنون: وهو قول عبد الملك وهو كسلعةٍ بينهما. كذلك، فيتقاولهما، فأسلم صاحبُ الثلث إلى صاحبه، فنصيبه بينهما نصفين. وخالفه سحنون، قال: وقول الشافعي كقول عبد الملك. وروى ابن نافع عن مالك مثله يعتق عليهما

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل، مستدرَك من ع.

(2) في الأصل : فإنما يقوم على منها. وهو تصحيف.

نصفين. قال سحنون: وهي رواية غير معروفة. وروى ذلك عن المغيرة أيضاً. وذكر ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك مثل رواية ابن المواز الأولى. وبه قال ابن حبيب، وذكر عن عبد الملك مثل ما ذكر عنه سحنون.

وذكر أن عبد الملك يقول: فإن كان أحدهما عديماً، لم يُقَوِّمَ على الثاني منهما، إلا ما كان يلزمه لو كان فُلْس.

قال سحنون: ولو كان بينهم أثلاثاً فأعتق اثنان جميعاً حصتهما في كلمة لزمهما التقويم، فإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً؛ فقال أكثر أصحابنا، مالك والمغيرة وابن القاسم وأشهب: يُقَوِّمُ على الموسر جميعاً باقيه. ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وزاد: ولو شاء الشريك المتمسك في يسرها التقويم على أحدهما، لم يكن له ذلك، وإن رضي به من أراد أن يُقَوِّمَ عليه، ولو جاز له ذلك، جاز له بيعه / من أجنبي على أن يعتقه.

54 و

قال سحنون وقال آخرون من أصحابنا: لا يلزم الموسر من العبد في القيمة إلا ما كان يلزمه في ملك صاحبه لأنهما ابتداء⁽¹⁾ الفساد معاً.

قال سحنون، وهو قول عبد الملك. وذكره ابن حبيب عنه أيضاً. وبالأول أخذ ابن حبيب وقال: وبه قال جميع المصريين. قال سحنون وابن حبيب وقال جميع أصحابنا، مالك وغيره.

قال سحنون والليث قالا: فكلهم قال إلا ابن نافع: إذا أعتق أحد الشريكين يقيم عليه، فلم يوجد له قال: ثم أعتق الثاني، فلا قيمة على الثاني وإن كان ملياً. وقال ابن نافع: يُقَوِّمُ على الثاني إن كان ملياً. وأعاب ذلك ابن سحنون. وقال ابن حبيب: واحتج ابن نافع فقال: رأيته إن أراد المتمسك ألا يُقَوِّمَ ويرضى بالضرر وأبى العبد، أليس ذلك للعبد؟

(1) كذا في ع. وفي الأصل: أبديا.

فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ فَلَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ
فَأَجَازَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَوْ أَعْتَقَ حَصَّتَهُ مِمَّا رَقَّ مِنْهُ
وَمَنْ وَرَثَ شِقْصًا مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ ابْتَاعَ شِقْصًا مِنْهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ

من كتاب ابن المواز عن مالكٍ ورواه ابن حبيب عن مطرّف عن مالك
قال: وَمَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا فَلَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ فَأَجَازَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ حَصَّتَهُ فَلَا
يُقَوِّمُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ. وَمَنْ أَعْتَقَ مِنْ وَرَثَتِهِ سَهْمَهُ، فَمَا رَقَّ مِنْهُ، لَمْ يُقَوِّمْ، وَلَهُ
وَلَاءُ تِلْكَ الْحَصَةِ. قَالَ أَشْهَبُ: وَكَذَلِكَ مَنْ وَرَثَ شِقْصًا مِنْ أَبِيهِ فَلَا يَتِمُّ عَلَيْهِ ثُمَّ
إِنْ ابْتَاعَ مِمَّا رَقَّ مِنْهُ سَهْمًا أَوْ وَهَبَ لَهُ أَعْتَقَ عَلَيْهِ مَا ابْتَاعَ، / أَوْ وَهَبَ لَهُ فَقَطْ،
وَلَمْ يَتِمَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ فِيهِ كَغَيْرِهِ.

ظ 54

فِيمَنْ أَعْتَقَ أَشْقَاصًا لَهُ مِنْ عِبِيدٍ فِي مَرَّةٍ
أَوْ أَعْتَقَ شِقْصًا فَلَمْ يَقَوِّمْ عَلَيْهِ حَتَّى أَعْتَقَ عَبْدًا غَيْرَهُ

من كتاب ابن المواز وابن سحنون وابن حبيب قال أشهب: زاد ابن حبيب
ومطرّف وابن الماجشون: وَمَنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْ عَبِيدٍ فِي كَلِمَةٍ، وَلَهُ فِي كُلِّ عَبْدٍ
شَرِيكٌ، وَقِيَمَةُ حَصَصِهِمْ أَلْفَانِ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا أَلْفٌ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ نَصِيْبِ كُلِّ
وَاحِدٍ مَصَابِتَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلًا نَصِيْبَهُ مِنْ وَاحِدٍ، ثُمَّ أَعْتَقَ مِنَ الْآخَرِ، ثُمَّ مِنَ الْآخَرِ،
حَتَّى أَتَمَّهُمْ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ فِي التَّقْوِيمِ، فَمَا فَضَلَ فَالثَّانِي، هَكَذَا حَتَّى يَبْلُغَ مِنْهُ
مَا بَلَغَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، وَيَبْطُلُ عَتَقُ أَحَدِهِمْ فِي تَمَامِ عَتَقِ مَنْ سَبَقَهُ إِلَى الْعَتَقِ مِمَّنْ
بَقِيَ فِيهِ رَقٌّ مِنْ أَوْلِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَفُتْ، انْتَقَلَتْ إِلَى بَيْعٍ مِنْ يَلِيهِ مِنَ الْمَتَأَخِّرِينَ، فَإِنْ
أَتَمَّتْ عَتَقُ مِنْ ذَكَرْنَا مِنْ بَقِيَةِ الْأَوَّلِينَ، وَبَقِيَ مِنْ هَذَا شَيْءٌ، جَعَلَ فِي تَمَامِ عَتَقِ مَنْ
يَلِي مَنْ تَمَّ عَتَقُهُ مِنَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ فَيَمْنُ يُبَاعَ إِلَّا مَنْ يَبْعُ بَعْضُهُ وَفَاءً بَعْتِ مَنْ
يَلِيهِ، بَعَتْ مِنْهُ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَأَعْتَقَتْ مَا بَقِيَ.

قال ابن حبيب: قال مطرّف وابن الماجشون: وكذلك المدبرون؛ واحدٌ بعد
واحدٍ بموت السيد وعليه دينٌ، فَيُبَاعُ الْآخَرُ لِلدَّيْنِ، وَيَعْتَقُ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ لِلتَّدْبِيرِ.

وقال سحنون في كتاب ابنه في المسألة الأولى: لا أقول هذا، وأرى إن لم يكن له مالٌ غيرُ الأشقاق، فلا أَرُدُّ عِتْقَه في الثاني لتقوم في الأول ؛ لأنه لا يجب في الأول قيمةٌ إلا بالقيام عليه.

55 روى يحيى بن يحيى في العتبية / عن ابن القاسم فيمن أعتق شقصاً له في عبد، فلم يُقَوِّم عليه باقيه لعنبة شريكه⁽¹⁾ حتى أعتق عبداً آخر لا شريك معه فيه، ولا مال له غيره، أنه لا يَرُدُّ عِتْقَه لتقوم الشقص لأن القيمة عليه ليست فيه كاللذين، وإذا لو كان ذا مال، فلم يُقَوِّم عليه حتى دأب الناس، فقاموا عليه، فلا يحاصيهم العبد، ولو أحدث بعد عتق الشقص صدقة أو هبة، فذلك ماضٍ لا يَرُدُّ لتقوم الشقص، ولو أحدث تدبيراً لبيع المدبر لتقوم الشقص، إلا أن يكون فيه فضل، فيباع منه بقدر القيمة.

فيمن أعتق شقصاً من عبده أو من عبد له فيه شرك
فلم يُقَمِّ عليه حتى مرض أو مات أو فُقِدَ أو فُلسَ

من كتاب ابن المواز روى أشهب عن مالك فيمن أعتق بعض عبده، فلم يتم عليه حتى مات، أنه لا يتم عليه باقيه.

قال سحنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو مات مكانه أو فُلسَ.

ومنه، ومن كتاب ابن المواز والعتبية روى أشهب عن مالك فيمن أعتق شقصاً له في عبد في صحته، فلم يُقَوِّم عليه باقيه حتى مات، أنه إن مات بحدّان ذلك، قَوِّم عليه. قال في العتبية : فيعتق كله من رأس ماله.

قال أشهب في كتاب ابن المواز: وهو خلاف معتق بعض عبده، ذلك لا يتم باقيه، وإن مات بحدّان، وهذا حقٌّ لشريكه قد ثبت، ولم يُفَرِّط. قال: فإن طال ذلك، لم يُقَوِّم في ثلث، ولا رأس مال.

(1) في الأصل : لعبد شريكه. وهو تصحيف.

قال سحنون في كتاب ابنه: وأنا أقول لا يُقَوَّم عليه. وروى ابن حبيب، عن مطرّف، عن / مالك، مثل رواية أشهب وشبهها بالتمتع بالعمرة إلى الحج، يموت ولم يُهَيِّد، فإن لم يفرطْ أهْدِيْ عنه من رأس ماله. وقاله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

قال مطرّف: إذا غافضه الموت عند العتق، ولم يفرطْ، قُوِّمَ في رأس ماله. قال ابن المواز: قال ابن القاسم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن أعتق بعض عبده أو نصيبه من عبد له فيه شرك في حصته، فإن علم بذلك في مرضه قُوِّمَ عليه باقيه في ثلثه.

قال سحنون في كتاب ابنه وقال أشهب وقال آخرون: إذا كان المرض الذي يمنع فيه من ماله، وإلا يُحْكَمُ عليه حتى يصحَّ أو يموت، فلا يعتق إلا ما له عتق في الصحة. وبه قال سحنون. وكذلك إن مات المعتق، أو فُلس، وقد قال ابن عباس: لا يَنْوَمُ ميت ولا يُقَوَّمُ على ميت.

قال سحنون: أجمعوا على أنه إن مات قبل أن يتمَّ عليه عتق عبده أنه لا يتمَّ عليه بعد موته. قال ابن المواز: قال أصبغ: إذا أعتق في صحته شيقصاً من عبد بينه وبين شريكه فلم يُقَوَّمْ عليه حتى مرض، أنه يحكم بالتقويم الآن، ويوقف الآن حتى يعتق منه ما حمل الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض، أو يصحَّ، فتلزمه تلك القيمة، وإن مات، فذلك مبدأ على جميع وصاياه، وما أعتق أولاً فمن رأس ماله. وقال ابن عبد الحكم: لا يُقَوَّمُ في مرضه وليوقف أبداً حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصحَّ فيكون من رأس ماله، إلا أن يعتق الشريك.

وروى ابن حبيب عن مطرّف عن مالك [مثل قول أصبغ هذا، وروى مطرّف عن مالك]⁽¹⁾ أنه إن كان العبد له جميعه، فأعتق بعضه في صحته، ثم مات فإن غافضه / الموت، عُتِقَ عليه باقيه، وإلا لم يُعْتَقْ منه إلا ما عتق، إلا إن

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

قام عليه وهو مريضٌ، فإنه إن صحَّ عتق عليه كله، وإن مات عتق النصف الثاني في ثلثه. وخالفه ابن الماجشون، وقال: إن قيم عليه في مرضه، فلا تقويم عليه إن مات.

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، أنه إن لم يُقَمَّ عليه حتى مات، فلا يُقَوِّمُ، وكذلك في المثل، فأما من ابتاع من يُعتَق عليه فهو حرٌّ بالشراء. قال ابن المواز: وروى أشهب عن مالك أن المعتق للشَّقْص إن فُقِدَ بحدَثان العتق، فليَقَوِّم عليه نصيبُ شريكه في ماله الحاضر، وإن تباعد، لم يُقَوِّم عليه. وقال ابن المواز: ويُتَلَوَّم في المفقود يُخْتَبَرُ فيه حاله، فإن عَمِيَ خبره مكن المتمسك من حصته لبيع أو غيره، ثم إن جاء المفقود⁽¹⁾ أو عُلمَتْ حياته وله مالٌ حاضرٌ، تُقَصَّ البيعُ، وقَوِّم عليه. وقال ابن حبيب: قال مطرّف وابن الماجشون: إن قيم بحدَثان فقيده وكان فقده بحدَثان عتقه، قَوِّم عليه إن طال فقده قبل أن ينظر فيه لم يُقَوِّم عليه إذ لعلَّه ميتٌ. ثم ذكر نحو ما ذكر ابن المواز من التلوم. قال: وقاله ابن عبد الحكم وأشهب وأصبغ.

ومن كتاب ابن المواز قال: ولو فُقِدَ العبدُ أو كان غائباً يُعَلَمُ مكانه، لم يُقَوِّم إلا بحضرته لأنَّ النقدَ في الغائب لا يجوز بشرط ولأنَّ العتق قبضٌ والتقويم لا يكون إلا بالنقد ولا يجوز النقد في الغائب.

قال ابن القاسم: ولو أعتق نصفَ عبده ثم فُقِدَ لم يتمَّ عليه ويوقَف إلى انقضاء تعميره، فيورث عنه / ما رَقَّ منه.

ظ 56

وقال ابن المواز بقول أشهب، أنه إن كان بقرب العتق، قَوِّم عليه، وإن طال قبل ذلك، صنع شريكه بنصيبه ما شاء بعد التلوم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أعتق بعض عبده أو شَقِصاً له من عبد له فيه شرك فلم يتمَّ عليه عتقه حتى فُلِّسَ، فلا يتمُّ عليه ما بقي كما لو مات.

(1) في الأصل: المفقود، وهو تصحيف.

في المريض يُعْتَقُ شِقْصاً له من عبدٍ أو يوصي بذلك أو يوصي بالتقويم

من كتاب ابن المواز قال يريد مالكا: وَمَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً له من عبدٍ في مرضه، قُومَ باقيه في ثلثه. وقال ابن حبيب: ورواه مطرّف عن مالك وقال: وسواءٌ عُثِرَ عليه في ذلك قبل يموت أو بعد. وقال ابن الماجشون: ولا يُقَوِّمُ عليه في مرضه حتى يموت، أو يصحّ، فإن صحّ، قُومَ عليه في ماله، وإن مات عُتِقَ ما عُتِقَ في ثلثه ولم يُقَوِّمُ نصيبُ صاحبه، وإن حمله الثلث؛ لأنّ التقويم لا يلزم إلّا في عقدٍ يفضي إلى حرّية بأجرة، أو إلى أجل قريب لا يرده دين، وهذا قد يرده الدّين، وهو من الثلث، إلّا أن تكون له أموالٌ مأمونة، فيَقَوِّمُ عليه، ويُعْجَلُ له العتق مكانه قبل أن يموت. وبه قال ابن حبيب.

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم قال: يوقّف، وإن مات قُومَ عليه في ثلثه أو ما حمل منه ورقّ ما بقي إلّا أن تكون له أموالٌ مأمونة، فيَقَوِّمُ عليه ويُعْجَلُ له العتق مكانه / قبل أن يموت. وبه قال ابن حبيب.

57،

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم قال: يُوقَفُ، وإن مات قُومَ عليه في ثلثه أو ما حمل منه، ورقّ ما بقي، إلّا أن تكون له أموالٌ مأمونة، فيَقَوِّمُ فيها. قال وقال آخرون: إن شاء السيّدُ التّقويم، ويقبض الثمن، ويكون العبدُ عبداً بيد المريض؛ إن مات عتق في ثلثه أو ما حمل منه وكان ما بقي رقيقاً وإن شاء يُقَوِّمُ عليه، وتمسك، ولكن لا يبيعه من غيره؛ لأنّ بيعه من غير حصر لا يدري كم القيمة التي وجبت؛ فإن مات، عُتِقَ في ثلث المعتق.

قلت: فإن أراد عتقه؟ قال: ذلك له إن شاء ومتى شاء، ما لم يُقَوِّمَ ويُعْتَقَ ويكون شريكاً له في الولاية. قال: ولو أعتقه المريض كلّهُ في مرضه، وأشهد بذلك، فالشريك مخير أيضاً.

قال مالك فيه وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب: وإن أوصى بعق شقص له من عبده، إنه لا يُعتق عليه نصيب شريكه. قال سحنون: وهو قول جميع أصحابنا، وقول مالك في الموطأ.

ومن العتبية روى أشهب عن مالك ورواه عيسى عن ابن القاسم وهو في كتاب ابن سحنون، وذكره ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن أوصى في عبده بينه وبين رجل أن مصابته منه حرٌّ، وأن يعتق عليه نصيب شريكه فأبى شريكه، قال: يُخَيَّر، ويُقَوَّم عليه في ثلثه.

قال سحنون: ورأيت فيه رواية لابن وهب عن مالك وهي / لا أعرفها أنه إذا أوصى أن يستم من ثلثه فأبى شريكه البيع، فإنه يعتق منه ما يملك فقط وباقي الثلث للورثة، وهذا وهم.

قال سحنون: وللمتمسك أن يعتق نصيبه ولا يَقَوَّم. وقاله ابن حبيب، عن ابن الماجشون. قال: وقال مطرف عن مالك، أنه ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه. وقال ابن حبيب بقول ابن الماجشون.

ومن كتاب ابن المواز ومن العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن من أوصى بعق شقص فلا يَقَوَّم باقيه في ثلثه إلا أن يوصي بالتقويم فيَقَوَّم ويُعتق، شاء شريكه أو أبى. وقاله أصبغ، ولو كان ذلك في مكاتب لم يكن له أن ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي به الشريك. وقاله أصبغ حتى يعجز أو يرق فيعتق ثلث عبده وأن يعطي باقي ثلث ماله فإنه لا يعتق منه إلا ثلثه ويأخذ بقیة وصيته مالا ولا يعتق فيه، بخلاف إن لو أوصى له بثلث ماله، هذا يعتق فيه.

وقد تقدّم القول فيمن أعتق شقصاً فلم يَقَوَّم باقيه عليه حتى مرض أو مات في باب قبل هذا.

في الشريكين في العبد يُعتق أحدهما إلى أجل
أو يُعتقانه إلى أجل ثم يبتل أحدهما
أو يختلف أجلاهما أو يعتق الثاني إلى أجل والأول بتلاً /

58،

قال ابن سحنون عن أبيه: واختُلِفَ فيمن أعتق نصيبه من عبد إلى أجل وهو
مليء وتمسك الآخر؛ فقال مالك والمغيرة وابن القاسم: يُقَوِّمُ عليه باقيه الآن ويعتق
إلى أجل. وبه أقول.

وقال أصبغ في العتية عن ابن القاسم إلا أن يعتق شريكه نصيبه إلى ذلك
الأجل. قال سحنون وقال آخرون.

قال ابن سحنون وعبد الملك: إن شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان
جميعه حرّاً إلى سنة، وإن شاء تماسك ثم ليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه،
فإذا تمت السنة قوم عليه بقيمته يوم قوم إن كان ملياً يومئذ بالقيمة وإلا فيما هو
مليء به منها ما لم يكن تافهاً.

قال عبد الملك: ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألفاه معدماً فلا يكون
ذلك قاطعاً للتقويم عليه عند السنة إن كان يومئذ ملياً، ولا مبيحاً للشريك بيع
حصته من غيره قبل تمامها.

وقال المغيرة وسحنون: إنَّ عدمه اليوم قاطع للتقويم عليه بعد ذلك إن أيسر
ومبيح للشريك بيع حصته.

وروى عيسى بن دينار عن ابن أبي حسان عن مطرف عن مالك أنه
لا يُقَوِّمُ على المعتق إلى الأجل إلا عند الأجل وإلا فإنه لا يشأ شريكه أن يطلب
شراء حصة شريكه فيأبى عليه إلا أعتقه إلى أربعين سنة فاقطعه دونه. قال ابن
القاسم: ولو قاله قائل لم أعبه، وفيه متكلم.

قال سحنون في / العتبية: إذا أعتق أحدهما نصيبه، ولا مال له غيره، فالعتق في نصيبه ماضٍ، بخلاف مَنْ دَبَّرَ نصيبه ولا مال له، ولشريكه أن يشتريه إن شاء، وليس ذلك لغيره، فإن اشتراه منه، كان معتقاً كله إلى الأجل.

قال ابن حبيب قال مالك: إن كان المعتق معسراً، فلا تقويم عليه، ويبيع هذا نصيبه إن شاء، وإن كان ملياً؛ فقال مالك له أن يقوّم الآن، وله تأخير التقويم إلى الأجل.

قال أصبغ: ولا يبيع حصته قبل الأجل. وقاله ابن الماجشون. وروى أصبغ، عن أشهب، وابن القاسم، مثل رواية سحنون، عن مالك، والمغيرة، وقالوا: إلا أن يطول الأجل جدّاً، فيؤخّر التقويم إلى حلوله. وقال: ولو قال قائل: يؤخّر التقويم إلى الأجل في الوجهين لم أعبه.

وروى عيسى عن ابن القاسم إذا أعتق حصته إلى سنة ثم أعتق الآخر بتلاً، أن بعض العلماء يقول: يُقوّم خدمته سنة، فتؤخذ من الذي أبتل، فتُرْفَعُ إلى المخدم، ويعتق كله الآن. وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع، فقال: يبقى على حاله يعتق نصفه الآن، ونصفه إلى سنة، ولا يُؤخذ من هذا قيمة خدمته، ولأوه لغيره، ولو بتل أحدهما، ثم أعتق الآخر إلى سنة، يقال له: إما أن يعتق الآن، وإلا قوّمناه على الذي بتل.

قال ابن سحنون عن أبيه: واختلفوا إن أعتق واحد حصته / بتلاً ثم أعتق الثاني حصته بعده إلى أجل فذكر قول ابن القاسم في المدونة وذكر أن أشهب وابن نافع رواه عن مالك. وقال المغيرة: يعتق العبد بتلاً عليهما لأن الثاني ترك التقويم، واستثنى من الرق ما ليس له وهذا في ملاء الأول وإن كان مُعْدِماً فنصيب الثاني حرٌّ إلى أجله، وإن كان ملياً يبيع بعض حصّة الثاني، فليعتق عليهما الآن. قال سحنون: إلا قوله: إذا كان الأول ملياً تُبْعَضُ قيمة النصيب فإنه لا يعتق عليه إلا بقدر ما بقي في يديه ويعتق على الآخر باقيه إلى الأجل.

قال ابن حبيب: وقول ابن نافع وابن الماجشون مثل قول المغيرة. وقال مطرف كقول ابن القاسم. وبه أقول.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: إذا أعتقا معا إلى أجل أو واحد بعد واحد إلى أجل واحد ثم بتل أحدهما فلا تقويم عليه لأنه وضع الخدمة. وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وقال: وإن مات العبد قبل السنة، فماله للذي بقيت له فيه الخدمة.

ومن كتاب ابن المواز: وإن أعتق الأول إلى أجل ثم بتل الثاني لم يُقَوِّم عليه ولكن عليه قيمة خدمة نصيب الأول إلى سنة، ويبتل جميعه.

قال ابن سحنون عن أبيه قال: اجتمع أصحابنا على أن نصيب الثاني حرّاً بتلاً ونصيب الأول حرّاً إلى سنة لأنّ الثاني زاده خيراً. وبه قال مطرف في كتاب ابن حبيب.

قال ابن حبيب: وروى أصبغ عن أشهب / أنه يقال للأول المعتق إلى أجل: ^{ظ 59} أتعجل عتق نصيبه كما فعل الثاني وإلا قومنا عليه الخدمة إلى أجل وأعتقنا جميعه بتلاً والولاء بينهما. قال: وقال ابن القاسم وابن الماجشون: يبقى بحاله كما صنعا ولا تقويم في الخدمة إذ لم يزدّه إلا خيراً، قال مطرف: فإن مات العبد قبل الأجل فميراثه لمن له خدمته.

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أعتق الأول حصته إلى سنة ثم أعتق الثاني بعده إلى ستة أشهر فلا تقويم فيه ويكون كما أعتقه.

قال سحنون: ولو أعتق الثاني إلى سنتين فليس له ذلك وإما أعتق إلى سنة وإلا قوم على المعتق إلى سنة وكان إليها حرّاً كله.

قال ابن حبيب عن مطرف: هو بمنزلة ما لو أعتق الأول معجلاً والثاني إلى سنة. وقد فسّرناه.

ومن كتاب ابن المواز: وإن أعتق واحداً إلى سنة ثم أعتق الثاني بعده إلى موت فلان فإنه إن مات قبل السنة، عُتِقَ نصيبُ الثاني ولا تقويمَ عليه وإن حلَّتِ السنة قبل موت فلان عتقت مصابته وقومَ عليه نصيبُ الثاني، إن كان الأول صحيحاً فمن رأس ماله وإن كان مريضاً قومَ في ثلثه نصيبُ الآخر؛ وأما نصيبه فمن رأس ماله وإن مات قبل السنة عُتِقَتْ مصابته فقط عند السنة من رأس ماله.

قال أصبغ: وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه ثم أعتق الثاني نصيبه إلى موت أبي نفسه؛ فإن مات أبو الأول أولاً قومَ عليه نصيبُ / الثاني وإن مات أبو الثاني أولاً لم يقومَ عليه شيء.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية إذا أعتق كل واحد مصابته إلى موت رجل سماه كل واحد سماً رجلاً فليخِذهما العبدُ على حاله وإن مات الذي سماه المعتق الأول أولاً عتق نصيبه وقيل لشريكه: إما أن تُعْتَقَ الساعة، وإلا قومَ على الأول وإن مات الذي سمى المعتق الآخر أولاً عتق نصيبه فقط ولم يقومَ عليه نصيبُ صاحبه.

في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما إلى أجل ويدبر الآخر أو يعتق كل واحد إلى موت صاحبه أو يدبران معاً

من العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ولو أعتق هذا إلى عشر سنين ودبر صاحبه، فإن مات الذي دبر قبل عشر سنين وترك ما يخرج نصيبه من ثلثه عتق نصيبه وبقي نصيبُ الآخر حراً إلى الأجل الذي سماه، وإن لم يدع مالا أو ترك مالا يخرج نصيبه من ثلثه عتق ما حمل الثلث منه وقومَ باقي نصيبه على الآخر فكان حراً إلى عشر سنين بالتقويم، وإن انقضت عشر سنين قبل موت الذي دبر قومَ نصيبُ الذي دبر على المعتق وعتق كله وبطل التدبير إلا أن يشاء الذي دبر عتق نصيبه بتلاً فذلك له.

قال في كتاب ابن المواز: وإن كان بين رجل وبين زوجته عبدٌ فأعتق هو نصيبه منه إلى موتها ثم أعتقت هي نصيبها منه إلى موت / الزوج؛ فإن مات الزوجُ أولاً عتق نصيب المرأة من رأس مالها كانت الآن مريضةً أو أحاط بها الدَّين إلا في دين عليها قبل قولها هذا ويبقى نصيب الزوج يُخدمه ورثته مع زوجته هذه إلى موتها فيعتق من رأس ماله. وإن ماتت المرأة أولاً عتقت مصابةً الزوج وقوم عليه نصيب الميتة لأنه ابتداء العتق. وروى أبو زيد عن ابن القاسم [في العتبية مثله ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم]⁽¹⁾ وإذا قال كلُّ واحد من الشريكين: نصيب حرٌّ إلى موتك. قال: لا أدري ما هذا. قلتُ: فلا قيمة فيه. قالوا: لا، ويكون على ما جعلنا.

قال أصبغ: ويتركُ إلى موتهما، فمن مات أولاً فنصيب الحر حرٌّ مكانه ونصيب الميت حرٌّ لا يموت الحي ولا تقويم على الحي ونصيب الميت إذ لم يُبد فسادا. قال أصبغ: وهما من رأس المال وكما لو أعتق الأول إلى سنة ثم أعتق الثاني إلى ستة أشهر فلا تقويم عليه؛ إذ لم يزد إلا خيراً.

ومن كتاب ابن المواز منه من الأول، ومنه ومن الخامس، قال: ابن القاسم: ولو قالوا معاً: أنت حرٌّ إلى موت أولنا موتاً. فنصيب أولهما موتاً من ثلثه ونصيب الحي من رأس ماله مكانه. قال محمد: فإن عجز ثلث الميت عن نصيبه استتم على الحي إلا أن يكونا إتماً قالوا [ذلك]⁽²⁾ واحداً بعد واحد، فإن مات أولهما قولاً فلم يَف⁽³⁾ ثلثه بنصيبه استتم على الأول الحي بقيته.

قال في الخامس: وكذلك لو قال أحدهما: مصابتي حرٌّ إلى موت صاحبي. وقال الآخر مثل ذلك؛ فإن مات مبتدئ القول لم يعتق ما عجز عن ثلثه على

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(2) ساقط من الأصل.

(3) في الأصل: فليف. وهو تصحيف.

الحَيَّ وإن مات أولاً الذي لم يبتدئ / بالقول، فإن ما عجز عن ثلثه من نصيبه 61 و يُقَوِّمُ على الثاني الحَيَّ.

قال أبو محمد رحمه الله: فيها نظرٌ، كيف هذا وهو عتقٌ إلى أجل، فما معنى يعتق في الثلث إلا أن يقول كل واحد إذا مَتَّ أنا فنصيب حراً إلى موت صاحبي. والمسألة التي ذكرنا عن عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم تبين لك هذا، والمسألة التي ذكر ابن المواز في الزوجين أيضاً صحيحة تبين هذا، وكذلك مسألة قبلها؛ إذا أعتق أحدهما إلى سنة ثم أعتق الثاني إلى موت فلان.

وفي المدبر باب من هذا المعنى إذا دبر أحدهما وأعتق الآخر.

ومن كتاب ابن المواز: ولو دبراه معاً لم يكن فيه تقويمٌ بموت أحدهما ولو دبراه على أن نصيب أولهما موتاً يخدم الثاني إلى موته لم يجز؛ فإن نزل لم أبطل العتق وأبطلت الخدمة ورددت نصيب أولهما موتاً إلى ورثته حياً بموت الثاني، فيعتق جميع العبد من ثلثهما ولو جعلاه حراً إلى موت آخرهما موتاً فهو جائز من الثلث.

فيمن أعتق عبده إلى أجل ثم أعتق بعضه بتلاً أو وضع عنه بعض الخدمة أو جميعاً

من كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم فيمن أعتق عبده إلى أجل ثم أعتق بعضه بتلاً. قال في العتبية بعد مضي بعض الأجل فإنه يُعتق جميعه بتلاً. قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لعبده: اخدمني سنة وأنت حر. ثم وضع نصف الخدمة فليُسأل؛ فإن أراد وضع ستة أشهر بعد ذلك وإن أراد هي لك ملكاً حتى تشركني في الخدمة فهو حرٌ جميعه⁽¹⁾ بتلاً / وكذلك قال ابن المواز. 61 ط
وإن قال: لم أرد شيئاً أخلف بالله ما أراد أن يهب له نصف الخدمة ثم يخدمه نصف السنة ولو قال: قد وهبتك من السنة خمسة أشهر. جاز ولم يلزمه غيرها.

(1) كذا في ع وهو الأنسب. وفي الأصل: فجميعه حر.

قال ابن حبيب قال أصبغ: سواء أعتق نصفه بعد ذلك أو وضع نصف خدمته فلا يعتق منه، لا نصفه ولا جميعه إلى الأجل لأنه ليس يعتق وهو وضع خدمة. وخالفه ابن حبيب في إعتاقه نصفه ورآه بعد ذلك حراً كله⁽¹⁾.

في أحد الشريكين يُعْدِمُ حصته رجلاً ثم يُعتق الآخر أو يعتق الخدم وفي أحد المتخدمين يضع الخدمة و مرجع العبد إلى عتق

من كتاب ابن حبيب قال مطرف في العبد بين رجلين أخذم أحدهما نصيبه سنة ثم أعتق الآخر نصيبه فإنه يُقَوِّمُ العبد على المعتق وتبطل خدمة الخدم، كما لو قُتِلَ العبد أو مات عن مال لبطلت خدمة الخدم. قال: وإن أعتق الخدم نفسه نصيبه إلى الأجل فلا تقويم لصاحبه عليه إلى الأجل فيَقَوِّمُ حينئذ عليه وحدوده وشهادته [حدود]⁽²⁾ عبد إلا أن يُخَافَ على مال المعتق القوي فتؤخذ منه القيمة، وتوقف إلى سنة كقول مالك في عبد بين رجلين يعتق أحدهما إلى الأجل أنه لا يُقَوِّمُ عليه حتى يحل الأجل.

وقد روى مطرف عن مالك في باب آخر أن شريكه مخير في ملائه إن شاء قوم على شريكه الآن أو يتأسك بنصيبه إلى الأجل فيقوم حينئذ.

قال مطرف/ ولو أعتق ذلك الخدم عتقا معجلاً أو لم يُسَمَّ تعجيلاً فهو على التعجيل ويُقَوِّمُ عليه نصيب صاحبه، ويعتق صاحبه ويستأجر نصف قيمته من يخدم الخدم إلى الأجل، كمن أخذم عبداً ثم قتله فيضمن الخدمة التي أبطلها، وكما لو أخذم نصفه ثم أعتق النصف الثاني فإنه يعتق كله ويغرم نصف القيمة يؤاجر منها من يخدم الخدم إلى الأجل. وكذلك لو أعتق النصف الخدم، وهو له كله لعتق كله. قال ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون كله.

(1) في ص: بذلك حراساً. وهو تصحيف.

(2) ساقط من الأصل.

(3) في الأصل: النصف الباقي.

وروى أصبغ عن أشهب وابن القاسم مثله إلا في وجهين: إذا أعتق المخدم منها نصيبه إلى الأجل، قالوا: فإنه يُقَوَّم عليه نصيبُ صاحبه الساعة فيستخدمه لنفسه إلى الأجل، فإذا حَلَّت السنة عتق كُله ميتاً كان أو مريضاً أو مفلساً، إلا أنَّ أشهبَ قال: إذا حلَّ الأجل والمعْتق مريض أو اغترف الدَّينَ ماله عتق النصفُ الأول من رأس المال، ولم يُقَوَّم النصفُ المقوَّم إلا بعد خروج الدَّين أو في الثلث إن كان مريضاً أو مات من مرضه ذلك وإن مات قبل السنة لم يعتق من النصف المقوَّم قليلاً ولا كثيراً.

والوجه الآخر أن ابن القاسم يقول: إذا أخدم أحدهما رجلاً سنة ثم أعتق شريكه نصيبه بتلاً قوِّمَ عليه كُله بتلاً وعُتِق واستُؤجِرَ من نصف قيمة المخدم من يخدمه إلى الأجل. وقول أشهب وابن الماجشون قول مطرّف.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: إذا أخدم أحدهما نصيبه سنة ثم أعتق هو / ذلك النصيبُ فلا يعتق عليه حتى تمضي السنة وحدوده وخدمته ^{ط 62} خدمة⁽¹⁾ عبد إلى السنة، ولا تُؤخَذُ منه إلا القيمة، فتوقّف إذا كانت له أموال مأمونة وإذا خيف على ماله القوى أوقفت القيمة، ولو كان إنَّما أعتق شريكه نصيبه فلا يُقَوَّم عليه حتى تأتِي السنة، فإن خيف على ما في يده أوقفت القيمة، فإذا حلَّ الأجل قوِّمَ عليه - يريد: بقيته يوم يُقَوَّم عليه الآن - ويُؤخَذُ من السيد نصف قيمته، فيستأجرُ منها للمخدم من يخدمه، فإن أَهْلَكَ العبدُ وقد بقي من المال شيء رجع ما بقي إلى السيد أيضاً، وذلك إذا كانت الخدمة إلى حياة المخدم، وإن فنيَ المال قبل موته فلا شيء على السيد.

وقال سحنون: إذا أخدم نصف عبده رجلاً فقبضه الرجل ثم أعتقه سيده بعد أيام فإنه يغرم للمخدم قيمة ما بقي له.

ومن كتاب ابن المراز: ومن أخدم نصف عبده عمراً أو أجلاً ثم أعتق ما فيه، أُنِّمَ عليه عتقه وأُغْرِمَ نصف القيمة فيخدم منها المخدم باقي المدة، فإن فنيث

(1) كذا في ع وهو الصواب. وصحف في الأصل: وحرمة حرمة.

قبل المدة فلا شيء عليه، وإن فضل منها شيءٌ فللسيد. قال: وإن مات العبدُ أو قُتِلَ قبل المدة تعجَّلَ الخدم نصف ما بقي من نصف القيمة، وانقطعت عند الخدمة.

قال عبد الله: وقوله نصف ما بقي. أراه غلطاً وقع في الكتاب ويقول: يأخذ ذلك السيد، كما روى عيسى ينبغي أن يكون / ويأخذ ما بقي من نصف القيمة. وقال: يكون ما ترك وقيمتُه إن قُتِلَ للسيد، كذلك إن قتله السيد فكالأجنبي لا الخدم، وإن كان عمداً فهو كما قلنا إذا أعتق نصفه، وإذا كان بين رجلين فأخدم أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر، فاختلف فيه ابن القاسم وأشهب، واختلف فيه قول أشهب واستحب ابن المواز قولاً مثل قول مطرف الذي ذكره ابن حبيب ورواه أشهب، إن كان له كله فأخدم نصفه ثم أعتق باقيه أنه يُؤخذ منه الأقل من نصف قيمة الخدمة أو الرقبة فتُدفع إلى الخدم.

واختار ابن القاسم قول مطرف وقال: إلا أن يكون عديماً فلا يعتق إلا ما أعتق. وقال: وهو قول مالك.

انظر ما معنى قوله إن كان عديماً. كأنه يعني إن كان ملياً بقيمة الإجارة ويعتق. ومن قولنا أن من وأجر عبده ثم أعتقه [أن الإجارة أولى حتى يتم، قال أشهب: ولو وأجر نصف عبده ثم أعتق⁽¹⁾ نصفه، فإن كان عديماً لم يعتق ما وأجر منه حتى تتم الإجارة، فتتم عليه إلا أن يرضى المستأجر أن يبيعه بالإجارة ديناً وإذا أخدم عبده رجلين حياتهما ثم هو حر، فأعتق أحدهما أو وهب للعبد حصته [فليس] يعتق ويكون نصيب هذا من الخدمة للعبد وشريكه على حصته.

فإذا مات العبد المعتق رجعت مصابته من الخدمة للسيد [ما بقي صاحبه، فإذا مات عتق العبد ولو مات الذي لم يعتق أولاً، رجعت مصابته من الخدمة للسيد]⁽²⁾ حتى يموت المعتق فيعتق العبد، هذا إذا قسم الخدمة بينهما رب العبد،

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) ساقط أيضاً من الأصل.

فإن / أتمّها ولم يقسّمها، فإن حصّة المعتق من المخدمين للعبد، فإذا مات المعتق⁶³ رجع جميع إلى الحيّ فيختمه كله حتى يموت ثم يعتق العبد.

وإن مات أولاً الذي لم يعتق عتق العبد مكانه إن كانت الخدمة غير مقسومة وإن كانت مقسومة كانت خدمة العبد للعبد حتى يموت أحدهما فيرجع نصيبه إلى السيد حتى يموت الثاني فيعتق العبد.

وفي كتاب الخدمة، ذكر من أوصى بخدمة عبده لولده فدخل معه باقي الورثة ثم تركوا نصيبهم للعبد. وفيه من أخدم رجلين فوضع أحدهما الخدمة.

فيمن مات وقد أخدم أمته لأّم ولده أو لغيرها حياتها
فترك ولدين فتصدق أحدهما على المخدم بمرجع حقه
في الأمة فأعتق المخدم ذلك النصيب

من العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وذكرها عنه ابن المواز فيمن حبس أمته على أم ولده تخدمها حياتها ثم مات عن ولدين فتصدق أحدهما على أم الولد بحقه في مرجع الأمة فأعتقت أم الولد ذلك النصيب بتلاً، فلتعتق كلها مكانها وعلى أم الولد نصف القيمة الأولى وتوقف لخوف عذمها، فإن ماتت الأمة قبلها رجع ذلك إليها، وإن ماتت هي قبل الأمة أخذ ذلك الولد الذي بقي له حق المرجع منها.

قال عيسى / وإن لم يكن لأّم الولد مال عتق منها نصفها، ويؤاجر النصف⁶⁴ الآخر، وكلما اجتمع من إجارها شيء له بال عتق منها ذلك، وحبس ذلك الخراج؛ إذ ليس لها فيها غير الخدمة وقد تركتها بالعتق، فإن ماتت الخادم قبل [أم الولد رجع الخراج الموقوف إلى أم الولد وإن ماتت أم الولد قبل⁽¹⁾ ذلك، فذلك الخراج للولد المتمسك بالرق، فإن بقي من الأمة شيء لم يعتق كان له أيضاً.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

وقال ابن المواز: لا أرى إيقاف القيمة، بل يُنظر كم يسوى مرجعها على أقلّ العمرين؛ عُمر الأمة وأُمّ الولد على الرجاء والخوف، فتعجل لهذا الابن ولا تبالي إن ماتت الأمة قبل وقت مرجعها لأنّها على الغرر قُومت، وإيقاف قيمتها ظلم، وكيف تُقوم أيضاً الأمة الآن وقد يحدث فيها عيب قبل موت أمّ الولد!

وقد روي أيضاً عن ابن القاسم أنه إنما يُنظر قيمة مرجعها بعد موت أمّ الولد على الغرر، إن لو جاز ذلك فيوقف نصف تلك القيمة لأمّ الولد، فإن ماتت والأمة باقية دُفع ذلك إلى الولد المتمسك وإن ماتت الأمة أولاً رُدّ ذلك إلى أمّ الولد ما أوقف.

قال ابن المواز: وهذا أبعد من الأول، وأحبُّ إلينا تعجيل نصف هذه القيمة للابن لأنّها إن قُومت إلى وقت مرجعها على أن يُعجل ذلك الثمن، لم تسو نصف قيمتها وإن وقف الثمن لم تسو الربع، فهو أئين لك ضرر الإيقاف.

وذكر هذه المسألة ابن المواز في الجزء الأول وفي الخامس فزاد في معناها فقال: من أخدم عبده رجلاً حياته، ثم مات السيد عن ولدين، فوهب / أحدهما مصابته من الرقة للمخدم بثلاً فأعتق المخدم ذلك النصيب الآن بثلاً فذكر أن ابن القاسم قال: يغرم المخدم نصف قيمة مرجع الرقة فيوقف، نحو ما تقدّم من رواية عيسى، ولم يذكر تعجيل عتق جميع العبد كما ذكر عيسى وهو الذي يعني ثم ذكر ابن المواز ما أعاب من إيقاف القيمة، وزاد فقال: يقول المتمسك أن تقوموا نصيبه على التعجيل فعجلوه لي فإن⁽¹⁾ تقويمكم ذلك على النقد يقل ثم لا أتعجلها⁽²⁾ فلم أنتفع بما نقص عليّ من القيمة ولا تقوموه على التأخير فتكثر القيمة. يريد: ولا يمكن ذلك إذ لا يُعلم أمر التأخير ثم إن إيقافها⁽³⁾ غرر.

(1) في الأصل: وتخلوه لي وإن. وهو تصحيف.

(2) صحفت عبارة الأصل: على التقديم لا أتعجلها.

(3) في الأصل: إبقاءها.

في العبد بين مسلم وذمّي أو بين نصرانيّين أو مسلمين
والعبد مسلم أو كافر أو بين حرّ وعبد يعتق أحدهما حصته
وأعتق العبد شقصه بإذن سيّده أو بغير إذنه
أو يعتق عبد بإذن أحد سيّديه

من كتاب ابن المواز قال في العبد النصرانيّ بين مسلمين: فمن أعتق منهما،
قوّم عليه، وكذلك مسلم بين نصرانيّين، فأما نصرانيّ بين نصرانيّين، فلا تقويم
فيه.

قال ابن حبيب: ومثّل هذا عن مالك. قال ابن المواز: إلا أن يرضوا
بحكمنا⁽¹⁾. قال: وإن كان نصرانيّ بين مسلم ونصرانيّ فأعتق المسلم حصته
فليقوّم عليه، وإن أعتق النصرانيّ فلا تقويم عليه / عند ابن القاسم، كما لو أن له
جميعه لم يتمّ عليه. وقاله⁽²⁾ أشهب في كتاب محمد.

وقال مطرّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: يُقوّم على من أعتق
منهما. وبه قال ابن المواز وابن حبيب.

ومن كتاب ابن المواز قال في عبد بين حرّ وعبد: فإن أعتق الحرّ حصته قوّم
عليه، وإن أعتق العبد فلا عتق له إلا أن يكون بإذن سيّده فيقوّم على سيّده، كان
للعبد مال أو لم يكن، وكذلك إن كان بغير إذنه ثم أجازاه.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا كان بإذنه يرجع⁽³⁾ السيّد في جميع ماله،
وبيعت فيه ربة العبد وغير ذلك، وإن كان بغير إذنه لم يعتق أصلاً. ولو قال
السيّد⁽⁴⁾: قوّمه على العبد فيما بيده. لم يُقوّم عليه.

(1) كذا في ع وهو الصواب. وعبرة الأصل مصحفة: لا أرى هذا بذلك نحتها.

(2) في الأصل: وأحاله. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: توبيع. وهو تصحيف.

(4) عبرة الأصل مصحفة: ونحو قال العبد.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية نحو هذا الذي قال سحنون. وروى عنه عيسى في عبد بين رجلين أذن له أحدهما في عتق عبده، فإن العتق يُردُّ ولا يجوز إلا بإذنها ولا يُقوم على الإذن حفظه الآخر. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك نحوه.

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: وإن لم يَعْلَمَ الشريك الذي لم يأذن له بالعتق حتى أعتقاه جميعاً، فولاء العبد الأسفل للأعلى ولو كان بإذنها لكان ولاؤه لهما. قال عنه عيسى: ولو حلف أحدهما بعتق عبد من عبيد⁽¹⁾ عندهما أو أعتقه لقوم عليه حفظ شريكه، ثم إن شاء شريكه أخذ منه نصف القيمة وإن شاء أغرمه القيمة / كلها وأقرت بيد العبد إذن يُنزع ماله إلا باجتماعهما.

ظ 65

في مقاطعة أحد الشريكين العبد على مالٍ أو يعتقه ويستثني ماله ومن أعتق بعض عبده ثم كآبه

من كتاب ابن المواز وعن العبد بين رجلين يعتقه أحدهما على مال يعطيه، فإن كان على وجه العتق ردُّ عليه ما أخذ منه وعتق عليه، وإن كان بمعنى الكتابة رجع رقيقاً واقتسماً المأل.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف عن مالك مثله؛ قالوا: وهو على العتاقة حتى يظهر أنه على الكتابة. وقاله أصبغ في كتاب محمد إذا أشكل.

قال ابن المواز: وأبين من هذا أن يكونَ رغب فيما أخذ منه لكثرة ولعله أكثر من الثمن ولعله لم يقدر عليه منه، فبيِّن أنه أراد مكاتبته.

قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: وإن قومَ على المعتق قومَ بماله، وكان ما أخذ من العبد في إعتاقه له دون صاحبه ولا يرده إلى العبد لأنه أعطاه إياه

(1) في الأصل: عبد من عليه. وهو تصحيف.

طوعاً وبه أعتق إلا أن يكون معسراً⁽¹⁾ ليس ممن يُقَوِّم عليه نصيبُ صاحبه لعسره⁽²⁾ فُيردُّ إلى العبد ما أخذ منه ويبقى بيده.

وقد اختلف فيه قول ابن القاسم: فمرة قال: إن أراد وجه العتاقة ردُّ مأل العبد إليه كما لو استثناه، ومرة قال: يرجع ذلك بينه وبين شريكه ولا يُردُّ إلى العبد لأنه أعطاه طوعاً. وبه قال أصبغ. ويقول ابن الماجشون أخذ ابن حبيب.

66 وقال ابن المواز وأشهب عن مالك إن قاطعه / بغير إذن الآخر، ردُّ ما أخذ وعاد العبد رقيقاً. قيل: إنَّه ليس بمكاتب. قال: وإن أُنِيَ فلا تقويم عليه. قال أشهب: وإن أعتق أحدهما شقَّصه واستثنى ماله فليس له ذلك ولُيردَّ إلى العبد وكذلك لو أعتق الآخر بعده واستثنى ماله عتق عليهما وردَّ المأل إلى العبد. قاله مالك. وقاله سجنون في كتاب ابنه ومطرف وابن الماجشون سواء كان الأول مُعسراً أو مُوسراً.

ومن العتبية روى أشهب عن مالك إذا أعتق أحدهما واستثنى ماله، فُيردَّ إلى العبد ويُقَوِّم عليه بماله.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية لابن القاسم عن مالك في عبد نصفه حرٌّ، فيعتق المتمسك نصفه ويستثنى ماله، فالمال ردُّ إلى العبد والعبد حرٌّ. قال محمد: ولو كان معنى الكتابة جاز ذلك له.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: وإن أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد ثم أعطى العبد للآخر مالاً على أن يعتق باقيه؛ فإن كان الأول ملياً فالعبد حرٌّ. يعني عليهما - وما أعطى العبد ردُّ لأنه يُقَوِّم على الأول بماله وإن كان الأول معسراً، فما أعطى السيد للثاني ممَّا بقي له وكأنَّه قاطعه به أو كاتبه عليه وإن كان إنَّما استثناه حين أعتقه كان مردوداً إلى العبد. وقاله ابن نافع وابن القاسم.

(1) في الأصل: مكثراً. وهو تصحيف.

(2) في الأصل لغيره. وهو تصحيف أيضاً.

فِيمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ فَلَمْ يَسْتَتِمَّ عَلَيْهِ حَتَّى كَاتِبَهُ أَوْ قَاطِعَهُ وَفِيمَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ بَعْضَهُ

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أعتق نصفَ عبده / فلم يستتمَّ عتقه حتى أعطاه العبد مالا على تمام عتقه [بماله وإن كان الأول معسراً، فما أعطى العبد للثاني سائغ له وكأنه قاطعه]⁽²⁾ لم يُعلم بذلك فقام فيه بعد موت السيد أو فَلَسيه فله الرجوع بما دفع إليه في تركته وإن أفلس رجع مع الغرماء وإن كان ملياً غرم له ذلك وأتبعه في عُدمه. قال ابن القاسم في المرأة بَتَّتْ نصفَ أمتها، وكاتبَ نصفها ثم عُلِمَ بذلك بعد موتها، فالكتابة ماضية وإن عُلِمَ بذلك في مرضها عُتِقَ جميعها في الثلث، فإن خرجت سقطت الكتابة وإن لم تخرج - يريد: النصف الذي كاتبَتْ - عُتِقَ منها ما عتق ويكون ما بقي على الكتابة.

قال ابن حبيب قال مطرف [عن مالك]⁽³⁾ فيمن وهب [لعبده نصفه. قال أراه حراً كله. قال مطرف لأنه حين وهب له نصفه فقد عُتِقَ عليه]⁽⁴⁾ كله وولأوه له وكذلك لو أخذ منه مالا على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فالعتق ماضٍ⁽⁵⁾ في جميعه ولو أخذ منه شيئاً على تدبير [نصفه]⁽⁶⁾ كان مدبراً كله، ولو كاتب نصفه لم يَجْزُ ولا يعتق منه شيءٌ وله ما أخذ. وقاله كله ابنُ الماجشون وأصبعُ عن ابن القاسم.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 513.

(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(3) ساقط من الأصل.

(4) ما بين معقوفين ساقط أيضاً من الأصل.

(5) في الأصل : فالعتق خاص. وهو تصحيف.

(6) ساقط من الأصل.

فيمَن أعتق شَقِصاً له في عبد فلم يُقَوِّم عليه
حتى باع شريكه شَقِصَه أو نكح به أو وهبه
ومن أعتق نصفَ عبده ثم أحدث في باقيه ما ذكرنا
وكيف إن أحدث المبتاع فيه عتقاً؟

من كتاب ابن المواز وروى ابن القاسم عن مالك وأشهب وابن وهب عن
مالك وقالوا به إذا أعتق أحدهما ثم باع الآخر، ردَّ بيعه التقويم على المعتق. قال
ابن حبيب: رواه المصريون والمديونيون / من أصحاب مالك عنه. قال مطرف وابن
67 الماجشون وقال ابن المواز قال أشهب: إلا أن يكون عديماً الآن، مكشوف العُدم،
فَيَنْفَذَ البيعُ قالوا: إلا أشهب، ثم إن أيسر لم يردَّ البيع، وإن كان يُظَنُّ عُدْمه بغير
يقين فإنه متى ما عَلِمَ ملاؤه ردَّ البيع إذا كان له مالٌ، ويُقَوِّم عليه ويُعتَق إلا أن
يكون رُفِعَ [إلى الإمام فأبطل ذلك عنه. قال جميعهم: فإن باع في ملائه] ⁽¹⁾ المعتق
فلم يردَّ البيع حتى أعسر فلا يردُّ إذ لا يردُّ إلى تقويم.

قال ابن المواز وقال أشهب: ولو لم يردَّ حتى أعسر المعتق ثم أيسر فلا يردُّ إلا
أن يكون عُدْمه الذي كان ليس بمُكشَف، ولا رفع إلى الإمام، فهذا يردُّ بيعه
ويُقَوِّم بقيمته الآن. قال محمد: لا يُعْجِبُنِي قوله في إجازة البيع، وإذا أُعْذِمَ المعتق
بعد البيع لأنَّ المبتاع اشترى نصفاً وجب فيه التقويم مكانه أعطاه عينا أو عرضاً
في قيمة مجهولة إذا اشترى، وهو يعلم بوجود القيمة فيه. قال: وإن دخل العبدُ
عيباً ونقص في سوق أو بدن أو زيادة في مال أو ولد له ولِد من أمته لزمه قيمةُ
النَّصف من يوم قبضه، وكان للمشتري تقويم نصفه على المعتق الآن إن اتَّصل
بسيده ويُقَوِّم بماله وبولده إن حدث.

ولو فات بموت أو عتق، لزم المبتاع نصف قيمته يوم قبضه؛ وإن لم يكن
المبتاع علم بعتق نصفه فالبيع صحيح، وهذا عيب له الرَّدُّ به إلا أن يفوت بعيب

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

مفسد، فإما رده مع ما نقصه وقوم على المعتق، وإما حبسه وأخذ قيمة العبد وقومه على المعتق.

ط 67 وإن / فات ذلك بعد عُدَمِ المعتق فإن لم يكن اشتراه على أنه يُقَوِّمُ فلا حجة له إلا أن يقول: لم أعلم أن نصفه حرٌّ. فله الردُّ.

قال: ولو تزوج المتمسك بنصيبه، فقال أشهب: يُقَوِّمُ المعتق نصف قيمته ويعتق وتستوفي المرأة من تلك القيمة قيمته يوم أصدقها. محمد: فإن لم يَف لها بذلك أتبع الزوج بالباقي، وذلك إن لم يعلم أن فيه تقويماً ولم يَفُتْ عندها ببيع مفسد، وإن كانت تعلم أن فيه تقويماً يملأ معتقه فليفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده، ولها صدق المثل ويُقَوِّمُ على المعتق ويأخذ الزوج القيمة إلا أن يفوت عندها بموت أو عتق، فعلها قيمته يوم قبضته ولها صدق المثل يترادآن ولها إن أعتقته نصف ولاء العبد، وإن مات بيدها فلها جميع ما ترك وعليها قيمته يوم قبضته ولو فات ببيع مفسد أو حوالة سوق غرمت للزوج نصف قيمته يوم قبضته وأخذت من المعتق قيمة ذلك يوم الحكم.

وإن لم يعلم بعق الشريك لم يفسخ النكاح، وإن لم يَين بها ويرده وتأخذ نصف قيمته يوم نُكِّحَتْ إن كان المعتق ملياً، وإن كان عديماً لم تُردّه.

قال أبو محمد: يريد: إذا لم تعلم أن فيه التقويم وقد علمت أن نصفه حرٌّ وأما لو لم تعلم أن نصفه حرٌّ كان لها الردُّ. وقد تقدّم نحو هذا. قال: ولو تزوجت به على علم رده في عُدَمِ الزوج ويُسرّه إلا أن تموت، وإذا لم تعلم بعته لم تُفُتْ حوالة سوق. يريد: لصح البيع فيه ولها رده. وإن دخله عيبٌ عندها ردت / ما 68، نقصه وقوم للزوج على المعتق أو حبسته ورجعت بقيمة عيبه وقوم لها على المعتق، ولو أُعِدِمَ المعتق يوم علمت أن فيه التقويم فلا حجة لها، كعيب ذهب قبل علمها به.

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا فيمن أعتق نصف عبده، فلم يتم عليه حتى باع النصف الآخر فأعتقه المبتاع ثم علم بالبيع يُردُّ

وَيُعْتَقُ بَاقِيَهُ عَلَى بَائِعِهِ، فَإِنْ اسْتَحْدَثَ دِينًا فَلَا بَدَّ مِنْ فسخ بيعه ويعود كما كان وَيُبَاعُ مَا رَدَّ لِأَهْلِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرِيهِ قَدْ نَقَدَ الثَّمَنَ كَانَ أَوَّلَى إِذَا بَاعَ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ مِنْهُ الْبَائِعُ وَيَكُونُ مَا فَضَلَ لِعَرْمَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِدَيْنٍ غَيْرِ الثَّمَنِ الَّذِي نَقَدَ فَلَا يَعْتَقُ النَّصِيبُ حَتَّى يُعْطِيَ الْمُشْتَرِي مَا نَقَدَ وَيُبَاعُ فِي ذَلِكَ النِّصْفُ إِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ، فَيُقْضَى مِنْهُ الثَّمَنُ الَّذِي أَخَذَهُ سَيِّدُهُ، وَإِنَّمَا يُبَاعُ مِنْهُ لِلثَّمَنِ خَاصَّةً فَيُبَاعُ مَنَاقِصُهُ، فيقال: كم تشترون منه بعشرة؟ فيقول واحد: أنا آخذ نصفَ العبد بها. ثم يقول آخر: إِنَّمَا آخِذُ بِهَا ثُلْثِي النِّصْفِ. ويقول ثالث: أنا آخذ نصفَ النِّصْفِ بها. حتى يَقِفَ ثُمَّ يُعْتَقُ مَا فَضَلَ مِنْهُ مَعَ النِّصْفِ الْأَوَّلِ وَلَا عَتَقَ لِلْمُشْتَرِي، كَانَ الْمُعْتَقُ الْأَوَّلُ مَلِيًّا أَوْ مُعَدَّمًا.

قال سحنون: ولو كان إِنَّمَا أَعْتَقَ الْأَوَّلَ شِقْصًا لَهُ فِيهِ، لَنُقِضَ بَيْعُ شَرِيكِهِ لَشَقْصِهِ قَبْلَ التَّقْوِيمِ، وَقَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَعْنَدَهُ مَالٌ أَمْ لَا؟ فَإِذَا رَجَعَ كَمَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَعْتَقَ إِنْ كَانَ مَلِيًّا بِمَا كَانَ قَبْضُ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ قَبْضُ شَيْئًا، فَإِنْ لَمْ يَعْتَقْ / وَلَيْسَ عِنْدَ الْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ مَا يَقُومُ عَلَيْهِ فِيهِ هَذَا النِّصْفُ وَيَعْتَقُ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ، ثُمَّ لِلْمُتَمَسِّكِ اسْتِثْنَاءُ الْبَيْعِ فِي نِصْفِهِ فَلَا حُجَّةَ لِأَحَدِهِمَا فِي تَمِيمِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ.

ومن كتاب ابن المواز: وَإِذَا أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ فِي الْعَبْدِ ثُمَّ وَهَبَ الْآخَرَ نَصِيبَهُ لِرَجُلٍ فَلَا بَدَّ مِنَ التَّقْوِيمِ وَلِيُخْلِفَ الْوَاهِبُ مَا وَهَبَ لَتَكُونَ لَهُ الْقِيَمَةُ، ثُمَّ هُوَ أَحَقُّ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ فَهِيَ لِلْمَوْهوبِ، فَإِنْ وَهَبَ عَبْدًا فَاسْتَحَقَّ فَلِلْوَاهِبِ الثَّمَنُ عَلَى بَائِعِهِ بِلَا يَمِينٍ.

قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون: وَإِذَا أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ ثُمَّ تَصَدَّقَ [بنصفه] ⁽¹⁾ عَلَى آخَرَ فَلْيَقَوْمَ عَلَى الْمُعْتَقِ وَيَلْزِمُهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لِلْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ أَوْ قُلِّسَ قَبْلَ يَسْتَمُّ عَلَيْهِ عَتَقَهُ، فَالْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ أَوَّلَى بِنِصْفِهِ [يَسْتَرْقَهُ وَسِوَاءُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ] ⁽²⁾ قَبْلَ عَتَقِ النِّصْفِ أَوْ بَعْدَهُ، فَالْقِيَمَةُ تَلْزِمُهُ فِي الرَّجُلَيْنِ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا مَعَهُ.

(1) ساقط من الأصل.

(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

ومن العتية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم فيمن قال في كلام واحد: نصف عبدي صدقة على فلان، ونصفه حرٌّ. فالصدقة ثابتة ويُقوَّم عليه إن كان ملياً، وإن بدأ بالعتق فهو حرٌّ كله. ثم قال: ذلك سواءً وهو حرٌّ كله. قال سحنون في كتاب ابنه: وهذا أشبه بمذاهبه.

وقال أصبغ في العتية القول الأول وليس ما ذكر بحجة، إنَّما تكون حجة إذا تصدَّق ثم لم يعتق إلا بعد حين يمكنه قبضها فيه فيصير ترك المعطي / أن يجوز 69، صدقته بعد علمه بها حتى يعتق بعد حين حجة، فإنَّما أن يتصدَّق ثم يعتق في كلام واحد في مقامه، فليس له ذلك وليس نصف القيمة كالشريك.

في أمة بين شريكين أعتق أحدهما نصفها
ثم باع الآخر نصفها أو جميعها فأولدها المتاع
أو كان عبداً بينهما باع أحدهما جميعه فأعتقه المتاع
ومن ابتاع عبداً فأعتقه ثم ظهر أن نصفه حرٌّ

من كتاب ابن المواز: ومن أعتق نصيبه من أمة ثم باع المتمسك نصفها أو جميعها فأحبها المتاع، فليعتق نصفها عليه والولاء بينهما فيرجع بنصف الثمن إن اشتراها كلها وينصف قيمة العيب في النصف الآخر، على أن نصفها حرٌّ.

قال في باب آخر: عليه الأقل من نصف قيمتها بالعيب أو نصف الثمن، ولو كان يعلم أنها تُقوَّم ففسد البيع وعليه نصف قيمتها بالعيب ويسترجع ما بقي، وكذلك لو لم يُولد لها ولكن أعتقها، فذلك نافذ ويرجع بما ذكرنا وكذلك في فوتها بالموت، ولو لم تُفَسد إلا بحالة سوق وقد فسد البيع⁽¹⁾ لعلمه بسبب التَّقويم، فعليه القيمة يوم قبضها على أن نصفها حرٌّ ثم يُقوَّم على المعتق بقيمتها الآن.

(1) في الأصل: يبدأ البيع. وهو تصحيف.

ومنه ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم: وإذا أولدها المبتاع، وقد باع الشريك جميعها أو نصفها إنَّها تُعْتَقُ على المبتاع ساعته⁽¹⁾ وتصير حرة ثم يُنْظَرُ؛ فإن باعها على أنَّها أمةٌ كُلُّها قُوِّمَتْ على أنَّ نصفها حرٌّ ونصفها رقيقٌ/ فكان لبائعها قيمة ذلك النصف الرقيق ما لم يَزِدْ على [نصف]⁽²⁾ الثمن فلا يكون له إلا نصف الثمن ثم يرجع المشتري عليه بما بقي، وإنَّما أعتقها إذ لا نفع له فيها. وقاله أصبغ. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثله.

وقال في العتية: ولو لم يَبْعَ إلا النصف الذي له وكتمه الحرية فأحبها فُقِّمَ على الرُّقِّ كُلِّها، فيُعْلَمُ نصف ذلك ثم يُقَوَّمُ نصفها معيًّا، فما نقصه رجع بقدر ذلك جزءاً من الثمن وذلك كُلُّه يرجع إلى شيء⁽³⁾ واحد. وقال [مثل قول ابن القاسم هذا]⁽⁴⁾ مطرف وابن الماجشون من رواية ابن حبيب: ولو باعها على أنَّ نصفها حرٌّ، فالثمن كُلُّه للبائع ويُعْتَقُ على الواطئ. وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم قال: يرجع الذي حملت منه بالثمن على مَنْ اشترى منه، ويرجع المتمسكُ على الذي أحبلها بنصف الثمن فقط.

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في أمة بين رجلين باع أحدهما جميعها فأعتقها المبتاع ثم قام شريكه، فالمبتاع شريك له فيه ثم يُخَيَّرُ المستحقُّ بين أخذ نصف الثمن من المبتاع⁽⁵⁾ أو نصف الثمن من المعتق. ويمضي عتقه على المبتاع في الوجهين، وإن شاء أن يعتق نصفه الذي استحقَّ فذلك له، وإن أراد أن يأخذ نصف الثمن أو نصف القيمة فوجد البائع عديماً والمبتاع ملياً فليس له أن يأخذ من المِلِّي الذي يكون له عليه، ويتبع الآخرَ بباقي نصف الثمن إن كان

(1) في الأصل: المبتاع بما عنده. وهو تصحيف أيضاً.

(2) ساقط من الأصل.

(3) في الأصل: مثنى. وهو تصحيف.

(4) ساقط أيضاً من الأصل.

(5) في الأصل: من البائع. وهو تصحيف.

نصف الثمن أكثر وإنما / له الخيار في أيهما شاء وإن كانا معدّمين أتبع أيهما شاء، وإن شاء أخذ نصف عبده ولا عتق إلا للنصف الآخر.

قال ابن حبيب: وهذا غلط في قوله: يتبع أيهما شاء في عُدْمِهِمَا. فلا يتبع المشتري في عُدْمِهِ إِلَّا برضاه كشریکٍ عديمٍ يعتق. قال ابن القاسم: وليس كمن أعتق عبداً وعليه دينٌ ويده وفاءٌ منه، فهذا لا يُردُّ عتقه إن قاموا في عسره وإن شاء المستحقُّ أخذ نصف [القيمة من المشتري، فأَيُّمَا له نصف] ⁽¹⁾ قيمته يوم الحكم بخلاف أحد الشريكين يعتق جميعَ العبد هذا إنَّما يُقوَّمُ عليه يوم العتق لعلمه بما تعدَّى فيه وجهل المبتاع.

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم ظهر أنَّ نصفه حرٌّ، فإن لم يعلم بذلك البائع ردَّ نصف الثمن إلى المبتاع ومضى على المبتاع عتق ما رُقَّ منه وولاء كلِّ نصف لمعتقه.

قال أبو محمد: ينبغي أن يرجع عليه في النصف الذي نقد فيه عتق المبتاع بقيمة العيب أنه معتقٌ بعضه وليس يشبه عيباً قد ذهب لأنَّ هذا وقت العتق يعتق نصفاً معيباً. وقوله: إن كان البائع لم يعلم. لا أدري ما معناه، وله قيمة العيب، علم البائع أو لم يعلم.

وفي أول الباب وفي الباب الذي قبله دليلٌ على ما قلت لك.

في الأمانة بين الرجلين يجحد أحدهما الآخر نصيبه منها
حتى ولدت فباع الجاحد الولد أو أعتقه
والأمانة تلد بعد أن أعتق الشريك بعضها

قال ابن حبيب: قال أصبغ في أمة بين شريكين جحد أحدهما الآخر نصيبه فيها ثم ولدت أولاداً، فباع بعضهم وأعتق ثم ثبت حق الشريك: فله فيما باع إماماً نصيبه بعينه أو ثمنه، وله أن يقوَّم عليه فيما أعتق إن كان اليوم ملياً.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

قال مطرف وابن القاسم وأشهب عن مالك فيمن أعتق شركاً له في أمة، فلم يُقَوِّم عليه حتى ولدت أنها تُقَوِّم عليه بولدها بقيمتهم كلهم يوم الحكم ويعتقون.

فيمن وهب لعبده نصفه أو أخذ منه مالاً على ذلك أو على تدبير نصيبه

70 ظ / قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك فيمن وهب لعبده نصفه، قال: أراه حراً كله. قال مطرف: لأنه لما وهبه نصفه فقد عتق عليه وولائه له، وكذلك لو أخذ منه مالاً على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه، فالعتق ماضٍ في جميعه ولو أخذ منه شيئاً على تدبير نصفه، كان مدبراً كله ولو كاتب نصفه لم يَجْزُ ولم يعتق منه شيءٌ وله ما أخذ. وقاله كله ابن الماجشون. وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

فيمن ملك شِقْصاً مَمَّنْ يعتق عليه بميراث أو هبة أو وصية

من كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ ورث شِقْصاً من أبيه، عتق ذلك الشَّقْصُ ولا يُقَوِّم عليه، ثم إن وهبه بعضُ الورثة شِقْصاً منه فقبله لم يستتم عليه أيضاً وعتق ذلك الشَّقْصُ فقط / مع ما ورث منه.

71،

قال ابن حبيب: قال مالك: وكذلك لو اشترى منه شِقْصاً - قال عبد الله : يريد: بعد الذي ورث - لم يستتم عليه.

قال ابن المواز: قال مالك: وَمَنْ وَهَبَ له شِقْصٌ من أبيه فقبله، فليستَم عليه وإن لم يقبله عتق الشَّقْصُ وحده. قال ابن القاسم: والولاء في ذلك كله للإبن. وقاله أصبغ في الوصية قال: ولا يعتق في الصدقة إلا أن يقبله في الشَّقْصِ أو في الجميع. قال محمد: ولا فرق بينهما والصدقة أكثر.

وقال ابن القاسم في الولاء للابن قَبْلَ الوصية أو لم يقبلها. وقاله أشهب وابن دينار في الوصية بجميعة، فأما ببعضه أو يوصي بجميعة فيحمل الثلث بعضه، فإن قبله أتم عليه، وله أن لا يقبله فيبقى رقيقاً كله.

قال ابن حبيب: قال مطرف: فإن لم يقبل ما وهب له منه أو أوصى له به أو تُصَدَّق به عليه عتق ذلك الشَّقَص على الواهب [أو المتصدق أو الموصى وولاؤه للمعطي ولو قبله قوم عليه]⁽¹⁾ وولاؤه للمعطي. وقال ابن الماجشون: إن قبله في ذلك كله أو لم يقبله فلا تقويم عليه، ويعتق ذلك الشَّقَصُ منه قبله أو لم يقبله، وولاؤه للموهوب له كأنه عنه أعتق وذلك إن قبله بعد أن سبق فيه العتق. وقال هو ومطرف في الميراث مثل ما ذكرنا عن غيرهما.

قال ابن حبيب: وذكر عن ابن القاسم مثل قول مطرف وذكر عن أصبغ في / الوصية مثل قول ابن الماجشون.

وقال في الهبة: إن قبله قوم عليه باقيه وله الولاء، وإن لم يقبله لم يعتق منه شيء.

قال ابن حبيب: من ورث مع أخيه لأبيه شِقَصاً من مكاتب هو أخوه لأمه فنصيبه يوضع عنه، فإن عجز عتق [عليه]⁽²⁾ نصفه ولا يَقُومُ عليه نصف أخيه، ولو أوصى له بنصفه خَيْرَ الْمُكَاتَبِ بين أن يعجز فَيَقُومُ باقيه على أخيه أو يتمادى ويحط عنه حصة أخيه⁽³⁾، فإن ودَّى فلا ولأء لأخيه فيه وإن عجز فَيَقُومُ على أخيه فالولاء لأخيه، وليس كالمكاتب بين اثنين يعتق أحدهما نصيبه ثم يعجز لأنه وضع مال لا يَقُومُ بذلك بعد العجز. وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله. وقاله ابن الماجشون إلا في الموصى له بنصف المكاتب فإنه لا يرى عليه فيه تقويماً إن عجز قبله الأخ أو لم يقبله.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) ساقط من الأصل.

(3) في الأصل: حظه أخيه. وهو تصحيف.

فِيمَنْ حَلَفَ بَعْتَقَ شِقْصَ لَهُ فِي عَبْدٍ فَبَاعَ شِقْصَهُ وَاشْتَرَى شِقْصَ شَرِيكِهِ

من العتية وكتاب ابن المواز قال أصبغ في عبد بين اثنين، حلف أحدهما بعتق نصيبه إن كَلَّمَ فلاناً فباع نصيبه من أجنبي واشترى نصيب صاحبه ثم كَلَّمه قال: لا يعتق عليه ولو بادل نصيبه بنصيبه ثم كَلَّمه حنث. وكذلك لو باع نصيبه من شريكه واشترى نصيب شريكه أو بادلته بالشرء منه.

قال ابن حبيب [عن ابن القاسم مثله قال ابن حبيب⁽¹⁾] وقال أصبغ: إن باع شقصه بشقص شريكه ثم دخل الدار أنه لا يحنث /. وعابه ابن حبيب واحتج بمسألة ابن القاسم في الراهن يكتري نصيب شريكه.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا اشترى نصيب شريكه أو ورثه أو وهب له، ثم دخل الدار وعتق عليه النصف الأول باليمين، ولا يُعتق ما ابتاع أو ورث أو وهب له إلا بحكم.

قال ابن القاسم: ولو كانا عبيدين فحلف بعتق نصيبه منهما كانا كالعبد الواحد إلا أن يقاسمه حتى يصير له أحدهما فلا يكون يمينه إلا في العبد الذي يأتيه منهما.

ومن المجموعة قال أشهب: وإن بادل شريكه مصابته منهما بمصابته منهما ثم حنث، فالمبادلة باطلة والحنث واقع ولو بادل مصابته من أحدهما⁽²⁾ ثم حنث عتق عليه النصف الذي كان له بالحنث، والنصف الآخر بالقضاء ولا شيء عليه فيما صار إلى شريكه من العبد الآخر.

ولو بادلته نصف مصابته من أحدهما بنصف مصابة شريكه من الآخر، فصار له في واحد ثلاثة أرباع، وفي الآخر رُبُعُهُ ثم حنث يعتق من الذي صار له

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) كذا في ع. وفي الأصل: من الآخر.

ثلاثة أرباعه نصفه بالحنث ونصفه بالقضاء ويعتق من الذي بقي له [فيه] ⁽¹⁾ ربعه بالحنث وباقيه بالقضاء ولو كانت يمينه ⁽²⁾ يعتق شقص له في عبد فلم يحنث حتى باع شقصه. قال عبد الله: يريد غير شريكه واشترى شقص شريكه، فإن حنث مضى بيعه في الشقص المبيع ولم يتنقض البيع.

ظ 72

في عبد بين رجلين شهد أحدهما أن شريكه / أعتق نصيبه منه وكيف إن حلف كل واحد منهما بحريته على تكذيب صاحبه

من كتاب ابن المواز قال أشهب: وإذا شهد كل واحد من الشريكين أن شريكه في العبد أعتق حصته منه، لم يعتق على واحد منهما. ومنهما. وخالف ابن القاسم قال: وما اختلف علي من لقيته من العلماء في ذلك.

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن شريكهما فيه أعتق نصيبه فيه، فإن كان المعتق ملياً لم تجز الشهادة، وإن كان معدماً قضى عليه باعتق نصيبه، وبلغني عن مالك أنه لم يجز الشهادة [والذي] ⁽³⁾ قلت لك أحب إلي. وقاله أصبغ.

قال ابن حبيب: قال ابن القاسم إن شهد أحد الشريكين على الآخر بالعتق فينبغي للشاهد عتق نصيبه ولا أقضي عليه، والولاء للمشهود عليه ولو كان عديماً فلا شيء على الشاهد.

قال عبد الله: وينبغي لو أعتق [الشاهد] ⁽⁴⁾ نصيبه بإذن صاحبه لقوم عليه نصيب صاحبه.

قال ابن حبيب: وروى أصبغ عن ابن القاسم قال: وإذا شهد كل واحد منهما على صاحبه باعتق نصيبه وهما مليان لم يُبغ لهما ملكه على ناحية الورع،

(1) ساقط من الأصل.

(2) صحفت في الأصل: ولو كان يعتق.

(3) ساقط من الأصل.

(4) ساقط أيضا من الأصل.

وإن كانا مُعْسِرَيْن فلا شيء عليهما، وإن كان أحدهما معسراً فلا شيء على الموسر ولا ينبغي للمعسر أن يسترَق نصيبه.

قال: ولو ملكه كله الموسر بعد ذلك لم يُعْتَق عليه إلا الشَّقْصُ الذي كان يملكه المعسر، وإن ملكه المعسر كله عُتِقَ عليه كله وولأؤه للموسر.

وقال أصبغ: يعتق نصفُ الموسر الذي ملكه المعسرُ على المعسر بالقضاء كمن / شهد بعق عبد ثم اشتراه، وأمّا نصيبه هو فلا يعتق بالحكم ولكن يُؤْمَرُ بعقه على التخرُّج. وقال ابن الماجشون وأشهب: لا عُتِقَ عليه فيه، لا يُجْبَرُ ولا يُسَجَّنُ. قال ابن حبيب: هو القياس وقول ابن القاسم استحسان وهو أحبُّ إلينا.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا حلف أحدُ الشَّرِيكَيْنِ في العبد بخرّيته، لقد دخل المسجد أمس وحلف الآخر بخرّيته أنه ما دخله؛ فإن أقرَّ أنَّهما حلّفا على غير علم أعتق عليهما، وإن قالَا عن علم فكلُّ واحد يدّعي القيمة على صاحبه، فليُحْلِفْ كُلُّ واحد منهما، والله حسيبه، وقد قيل: إن كانا موسرين عُتِقَ عليهما. وقيل لكل واحد: صاحبك جحدك القيمة. وإن كان أحدهما عديماً عتقت مصابته، وصاحبه جحده القيمة وهذا خطأ، ولا تجب القيمة إلا بالحكم جحد أو أقر.

قال: ولو أن المتمتع بالعمرة إلى الحج نَحَرَ هدياً وله مَالٌ على رجل جحده إِيَّاه لسقط عنه الهدى.

وفي كتاب الأيمان من هذا بابٌ مستوعبٌ.

في العبد المعتق بعضه كيف يُقَوَّم ومتى يُقَوَّم وأين يُقَوَّم؟
وهل يُقَوَّم بماله؟ وما حدث له من ولد؟
وكيف إن كان قد تقدَّم فيه عطاء؟

من كتاب ابن المواز قال: ويُقَوَّم العبدُ إذا عتق بعضه بقدر ما يسوى في مخبرته وصنعيته وبماله وبما حدث له بعد العتق من ولد.

قال ابن حبيب: قال ابن وهب عن مالك: وإن كان الشريك غزا بباقي عتق الشَّقَص ثم قَدِم، فإنما يُقَوَّم عليه بقيمته يوم التقويم. قال ابن حبيب وابن المواز: ^{ظ 73} قال مالك في العبد / الزَّارع: إن قَوَّم بالفسطاط، كان أَقْلَ لقيمته فليُقَوَّم بموضعه ولا يُجَلَّب إلى الفسطاط، ويذكر له ما كان له من مخبره. يريد في قيمة. وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم.

وقال في كتاب ابن المواز: ومَن أعتق شِقَصاً له من عبد فلم يُقَوَّم عليه حتى أفاد العبدُ مالاً أو وُلِدَ له ولَدٌ من أُمته أو كانت [له] ⁽¹⁾ أمة فولدت فليُقَوَّم بماله وولده، ولا منكرٌ لك. وكذلك [إن دخله] ⁽²⁾ عيبٌ فإنما عليه قيمته يوم الحكم. ورواه ابن القاسم وابنُ وهب وأشهب عن مالك.

قال ابن سحنون عن أبيه: يُقَوَّم بماله كولد المغرور. قال ابن حبيب: قال أشهب عن مالك: وإنما يُقَوَّم يوم الحكم. وقاله ابن القاسم؛ زادت قيمته أو نقصت بقيمة عبد لا عتق فيه.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم سئل عن جارية تقاؤها شريكان بينهما، فبلغاها أضعاف الثمن فعمد أحدهما فأعتقها قال: نزلت في المدينة في جارية بين رجل وزوجته، فطلبها شراها فأبى، فزاد فيها حتى بلغت ستمائة دينار، ثم شاور الخزومي واستغلاها، فقال: اعتنق حظك منها فلا يلزمك إلا القيمة. ففعل

(1) ساقط من الأصل.

(2) ساقط أيضا من الأصل.

فرفع إلى ابن عمر أن يأمر بإعادة الشراء عليها، فإن زاد على ستائة وإلا فالزموها له بستائة فاستحسن ذلك مالك، وكان مالك يقول: دُمِّرَ المسكين.

وقد قال مالك فيمن أعطى برأس له في السوق ثمناً ثم قبله رجلٌ بحدّثان ذلك، قال: يلزمه الأكثر من قيمته أو الذي أعطى به. / وقال أبو بكر بن محمد 74 قال سحنون: لا يضمن إلا القيمة.

قال ابن المواز: قال أشهب في وليّ أيتام أعتق عبداً لهم وفيه لأهمهم الربع: فعتقه جائز ويغرم لهم قيمته.

قال محمد: إن كانت قيمته يوم عتقه عشرةً ويوم القيام مائة، غُرم للأيتام قيمة حصّتهم من عشرة، وغرم للمرأة قيمة حظّها على مائة.

قال مالك فيه وفي العتبية وكتاب ابن حبيب: وإن قال المعتق للشقص: هو مارق أو آبق وشريكي يعلم ذلك. فإن أنكر شريكه، لم يحلف له وقومٌ سليماً برياً إلا أن تقوم بينة.

قال أشهب: وإن أقام شاهداً أُخْلِفَ معه؛ فإن نكل حلف الآخر ما علمه سارقاً ولا آبقاً، وإن لم يكن عدلاً لم يحلف معه، وحلف المتمسك على العلم. قال محمد: لا يوجب عليه غير العدل يميناً. وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول أشهب. قال: وقاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم في العتبية لا يحلف إن لم يُقَمَّ شاهداً. قاله ابن حبيب عن ابن القاسم. وروى أصبغ أنه يُقَوِّمُ سليماً لا عيب فيه ولا يحلف له بدعوة إلا أن يُقِيمَ شاهداً. ثم رجع فقال: بل يحلف له. قال أصبغ: وبه أخذ. قال ابن حبيب: والقول الآخر أحبُّ إليّ.

قال مطرّف وابن الماجشون: وإذا قال المعتق لشريكه: لا يُقَوِّمُ عليّ وأنا أعطيك عبداً أصالحك به وأعتق نصيبك من العبد. أن ذلك جائز إن علماً قيمته، ولا يجوز إن جهلاًها للخطر كمن صالح عن ميراث مجهول وجب له أو

شَفِيعٌ أَخَذَ شَفْعَتَهُ / قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْثَمَنِ. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الصَّلْحُ جَائِزٌ رَكَائُهُ بَاعَ نَصْفَ عَبْدٍ بَعْدَ. قَالَ: وَلَا يَشْبَهُ الْأَجْنَبِيَّ. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَعُ.

وَأَمَّا فَرَّقُوا بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَالْأَجْنَبِيِّ إِذَا بَاعَهُ مِنَ الْمُعْتَقِ بِدَنَانِيرَ نَقْدًا فَهُوَ مِنْهُ جَائِزٌ، فَأَمَّا بِدَنَانِيرَ إِلَى أَجَلٍ أَوْ بَعْرَضَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ حَتَّى يَعْلَمَا مَبْلَغَ قِيَمَتِهِ.

قال عبد الله، يريد ابن حبيب في العرض النقد، لا بعرض إلى أجل.

فِي الْعَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ أَوْ بَعْضُهُ حُرٌّ
كَيْفَ الْحَكْمُ فِي خِدْمَتِهِ وَمَالِهِ وَأَدْبِهِ وَالسَّقَرُ بِهِ
وَمِيرَاثُهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ؟
وَعَبْدُ الْخِدْمَةِ كَيْفَ تُقَسَّمُ خِدْمَتُهُ؟

من كتاب ابن المواز وابن حبيب قال مالك في العبد بين الرجلين أنه لا يضربه أحدهما بغير إذن شريكه، إلا في ضرب أدب أو ضرب لا يُعَابُ في مثله.

قال في كتاب ابن حبيب: لا بعيب في مثله. قالوا: وقاله ابن القاسم.
قال مالك في جميع هذه الكتب: وأما العبد بعرضه حرٌّ فلا يضربه إلا السلطان.

قال ابن حبيب: قال مطرّف في عبد بين رجلين: إذا لم يَتَّفَقَا عَلَى ضَرْبِهِ فَلَا يَضْرِبُهُ إِلَّا الْإِمَامُ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا بِحَرِّئَتِهِ لِيَضْرِبَنَّهُ وَحَلَفَ الْآخَرُ بِحَرِّئَتِهِ أَنْ لَا يَضْرِبَنَّهُ الْحَالِفُ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ حَلَفَ عَلَى مِثْلِ سَوَاطٍ أَوْ سَوَاطِينَ وَمَا يَجُوزُ لَهُ، فَيَحْكُمُ لَهُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ وَبِإِحْنَاثِ صَاحِبِهِ إِذَا / كَانَ قَدْ اسْتَوْجَبَ ذَلِكَ، وَيُقَوِّمُ

على الحادث نصيب الضارب إلا أن يقول نويث⁽¹⁾ إلا أن يحكم عليه السلطان فلا يحنث. وإن حلف الأول على ضرب تعدد وما لا يجوز فهو الحنث، والمقوم عليه ولا يبالي باليمين منهما. قال: فإن بادر⁽²⁾ الحالف على الضرب، فضربه قبل الرفع⁽³⁾ إلى السلطان حنث الآخر، وقوم عليه. قال: ولو ضربه الحالف ضرباً صار به إلى المثلة التي يعتق عليه بها عتق عليهما على الضارب بالمثلة وعلى الآخر بالحنث.

قال: ولا أرى أن عتق المثلة يسبق عتق⁽⁴⁾ الحنث، وكما لو حلف واحد أن أضربه، وحلف له الآخر أن لا تضربه أنت فضربه، فلزمهما الحنث. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن الماجشون في عبد نصفه حر يزني أو يأتى فريد سيده ضربه، فقال: أما حد الزنى فالسلطان يقيمه؛ وأما الإباق فليسيده أن يؤدبه ويضربه ويجرده.

وقال في كتاب ابن المواز: وإذا كان عبد بين رجلين فلا يأخذ أحدهما منه شيئاً إلا بإذن شريكه وكذلك لا يقتسماه حتى يجتمعا، فإن أذن له فأخذ منه حصته وأبقى الآخر حصته فذلك جائز لأنه هبة أو مقاسمة ثم إن باعاه قيمته بينهما نصفين وإن استثنى ماله فهو بينهما نصفين. قال أصبغ لأن ما ترك الشريك صار مالاً للعبد لو شاء الذي تركه أن ينتزعه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما.

وفي الجزء الأول من البيوع من كتاب / ابن المواز عن أشهب خلاف هذا. ط 75

قال: وإذا قال أحدهما: أنا آخذ من ماله كذا، فخذ أنت مثله. فذلك لمن أئى حتى يجتمعا جميعاً.

(1) في الأصل: يقول قربه. وهو تصحيف.

(2) في الأصل: فإن تأكل. وهو تصحيف أيضاً.

(3) صحف في الأصل: قبل الضرب.

(4) في الأصل: عتق المثلة فيمن عتق. وهو تصحيف.

قال: وإن كان عبدٌ خراج فليس لأحدهما أن يقول: تخرج أنت شهراً وأنا شهراً، لأنَّ ذلك يختلف وليقتسماً خراج كلِّ شهر بخلاف عبد الخدمة ولو أخدم عبده رجلين هذا يوماً وهذا يوماً، فواجره أحدهما في يومه ولم يجد الآخر من يؤجره منه في يومه أو وجر دون ذلك فلا رجوع عليه.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ولا يجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه منه ويستثنى من ماله شيئاً، ولكن يحلُّ المبتاع في ماله محلُّ بائعه وإن لم يذكر عند البائع ماله فماله موقوف بيده والبيع ماضٍ وإن اختلفا؛ فقال المبتاع: ابتعته بماله. وقال البائع: ما بعته إلا بغير مال. فإنه يفسخ البيع ولا يجوز أن يشتريه أحدٌ على أن يكون في ماله بمنزلة بائعه، ويُقرُّ بيد العبد.

قال سحنون في العتبية: لا يجوز بيع الشريك نصيبه إلا على أن يستثنى المبتاع ماله. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أذن أحدهما للآخر في أخذ حصته من ماله فأخذها وأبقى الآخر بيد العبد حصته، فذلك جائز إن كان معنى الهبة، وإن كان على جهة المقاسمة لم يجز، إلا أن يأخذ كل واحد منهما ما صار له، وأما أن يقيه بيد العبد فلا.

قالا: فإن مات العبد بعد ذلك فميراثه بينهما بالسواء. وقاله ابن القاسم قالا: واقتسام / خدمته وخدمة المعتق بعضه على ما يراه الناظر ممّا فيه المرفق وإزالة الضرر، فإن كان من عبيد الخدمة والبصر لإيراد إلا لذلك فاقتسام خدمته يوماً بيوم أو جمعةً بجمعة أو شهراً بشهر جائز. وكذلك في كتاب ابن المواز قال: فأما شهران فكثيرٌ وللسيد أن يؤجر شهراً ويعمل هو لنفسه شهراً.

قال ابن حبيب: قال مالك في عبد بين رجلين يخدمه هذا يوماً وهذا يوماً فواجره أحدهما في يومه بإجارة عظيمة، وآجره الآخر في يومه بإجارة يسيرة أو لا يجد من يواجره منه فلا رجوع له على صاحبه، وأما لو واجر أحدهما شهراً ثم قال للآخر واجرهُ أنت شهراً [فليس ذلك له وما واجر به فينبهما. يريد: ولم يقتسما خدمته. قال: ولا يجوز في عبد الخراج أن يقول أحدهما للآخر: خذ أنت

خراج شهر⁽¹⁾ ولي أنا خراج شهر. لم يَجُزْ لَأَنَّ هذا قد تفاضل، ولكن يقتسما كلُّما اغْتَلَّ.

قال مالك في كتاب ابن المواز والعتيبة: فللمعتق ثلث حصته من كل يوم؟ قال: لا، ولكن من كل شهر ثلثه ومن كل ثلاثة أشهر شهر.

قال عنه ابن القاسم في العتيبة: وليصطلحاً على الأيام. قال ابن المواز: وإن اختلفا من يبدأ بالخدمة فليستهما.

قال أشهب في كتاب ابن سحنون: وأحبُّ إليَّ أن يبدأ المعتق، فإن شحَّ المتماثل استهما.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وإن كان العبد تاجراً ذا صنعة وقيام بالأمر، فلا تُقسَّم خدمته يوماً بيوم، وهذا فيه من الضرر، ولكن شهراً بشهر وجمعة بجمعة. وكذلك الأمة التي شأنها / الخدمة أو الغزل⁽²⁾ ونحوه كالعبد في اقتسام خدمته، وأمّا أمة شأنها الرِّقْم وشبهه من عمل مرتفع فهي كالعبد البديل في اقتسام خدمته وسواء في عبد بين رجلين أو معتق نصفه، فأما عبد الخراج فلا خير في قسّم خراجه بالمشاهرة، فإن عمداً بذلك فما واجره به كل واحد منهما، ويجوز أن يقتسما خراجه يوماً بيوم إذ لا خطر فيه. وقاله مالك وغيره. قال ابن المواز: لا يجوز في يوم ولا غيره.

ومن كتاب ابن المواز والعتيبة من سماع أشهب قال مالك في التي نصفها حرٌّ يستعمل في خصوم أو مرض أو بأبق، فلا يُحاسَب في ذلك بالخدمة [وليؤتف]⁽³⁾ بينهما.

قال في كتاب ابن سحنون: وإن بدأ صاحبُ الرِّقِّ أو العبد ثم مرض في أيام الآخر، فقال مالك وأصحابنا: لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء. قال

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) في الأصل: أو الترك. وهو تصحيف.

(3) في الأصل: وليؤقف. وهو تصحيف.

أشهب: كما لو استهما، والإباق كالمرض في ذلك. وكذلك في كتاب ابن حبيب عن مالك وغيره.

قال مطرف وابن الماجشون: وكذلك عبد بين رجلين اقتسما خدمته بالقرعة أو بدأ [أحدهما] ⁽¹⁾ صاحبه، ثم أبق في أيام الآخر أو مرض في أيام الأول فمصيبتُهُ تلك الأيام ممن هي له، ولا يدخل على الآخر في أيامه وأما ما مرض فيه أو أبق قبل القسمة فذلك منهما جميعاً يتديان القسَم فيما بعد ذلك. وكذلك المعتق بعضه لا يُحاصُّ بأيام إبقاه أو مرضه. قال مالك: هو إذا يجعله رقيقاً كله، ولكن يستقلُّ الخدمة بينه / وبينه من يوم يرجع.

77

قال أشهب عن مالك في أمة خصمت في عتق ثلثها شهراً ثم مرضت شهرين قالاً: لا تُحاسَبُ بذلك إن ثبت لها حريةٌ ثلثها وتُؤْتَنَفُ خدمتها. قيل: أَمِنْ كُلِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا؟ قال: لا، ولكن من كُلِّ شهر عشرة أيام، ومن كُلِّ ثَلَاثَةِ أشهر شهراً.

ومن كتاب ابن المواز: ومن له الرِّق إن أراد السفر بالمعتق بعضه، فإن كان قريباً فذلك له، وأما في البعيد قال مالك: فليَكُتَبْ له القاضي كتاباً إن خاف أن يُظْلَمَ.

وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم من مالك قال سحنون: قال ابن القاسم: وإنما ألزمه ذلك لأنَّ الحريةَ تَبَعُ للرِّق. قال مالك في كتاب ابن المواز: ويشهد له في ذلك الكتاب من أهل البلد الذي يخرج إليه وهذا إن كان سيِّده مأموناً أو إن لم يكن مأموناً مُنِعَ من الخروج به. وقاله مرة وقال: ما أراه باليِّن.

قال ابن حبيب: روى فيه ابن كنانة عن مالك قال: لا يكون له ذلك حتى يكون السيِّد مأموناً، والعبد مستعرباً. وبه أخذ ابن كنانة. وروى عنه ابن القاسم: إن كان العبد مستعرباً فذلك للسيِّد، مأموناً كان أو غير مأمون، وإن بَعُدَ المكان

(1) ساقط من الأصل.

كتب له القاضي كتاباً. وبه أخذ ابن القاسم. وروى عنه أشهب: إن كان السيد مأموناً خرج به مستعرباً كان العبد أو غير مستعرب. قال أشهب في الكتابين: ويأخذ. يعني أن ذلك ليس للمأمون ولا لغير المأمون. / قال عنه ابن حبيب: ^{ط 77} مستعرباً كان العبد أو أعجمياً. قالوا عنه: فلا يخرج به إلا برضى العبد لأنه مملوك من نفسه ما يملك الشريك.

قال ابن سحنون عن أبيه أن أشهب يخالف مالكا وقال: لا يسافر بغير إذن المتمسك، ولا يسافر هو به إلا برضاه. وبذلك قال ابن حبيب إذا أراد سيده السفر به، فأما لو ⁽¹⁾ أراد الانتقال به إلى قرية يسكنها فإن كانت من الحواضر فذلك له وإن كره العبد، وعلى السيد كراؤه ⁽²⁾ ونفقته وأجرته في أيامه حتى يبلغ به ويستقر ⁽³⁾ قراره، ويُمكنه العمل والكسب، وذلك إن كان السيد مأموناً، كان العبد مستعرباً أو غير مستعرب، وإن رأى القاضي أن يستظهر له كتاباً إلى قاضي البلد الذي رحل إليه يُعلمه بما فيه من الحرية فلعله إن أراد الرحيل إلى قرية من القرى ليس في مثلها عمل للعبد ولا مكسب، فهو مثل السفر عندي.

قال مالك في كتاب ابن المواز وابن حبيب: وإن قضي له بالخروج به إلى سفر فنفقته كلها على السيد حتى يقدم به.

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون عن أبيه: وليس للمعتق بعضه في قولنا أن يسافر إلا بإذن سيده، ولا يتزوج إلا باجتماعهما، وله أن يأكل مما في يديه ويكتسب بالمعروف، وليس له أن يأخذ من مال نفسه شيئاً إلا برضى من له فيه الرُّقُّ إلا أكله وكسوته بالمعروف.

وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية ولا لمن له فيه الرُّقُّ أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن احتاج إليه / وإن مرض العبد فعلى من له فيه الرُّقُّ أن ينفق عليه بقدر ^{ط 78} ما له فيه.

(1) في الأصل: فله الو. وهو تصحيف.

(2) في الأصل: كراؤه. وهو تصحيف أيضاً.

(3) صحف في الأصل: ويشتر.

قال ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون وفي العتبية : وله أن يتَجَرَ في
أيامه التي له . قيل : أن يتَجَرَ بماله الموقوف في يديه في التجارة المأمونة ؟ قال :
نعم ، ويطحن ، ويعمل ما شاء في أيامه . قال ابن المواز : وإذا مات ، فالتمسك
بالرق أحقُّ بماله ، وأحكامه أحكامُ العبيد .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أحد الشريكين ، يعتق
نصيبه من العبد وهو عديمٌ ، ثم يولد للعبد ولدٌ من أمته ، فيعتق الشريك الآخر
حصته من الولد ، ثم يموت الولد عن مال ، ولم يُعتَق أبوه ، قال : ولاؤه وماله بين
الشريكين .

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك ، في عبد نصفه حرٌّ ، ونصفه بين رجلين ؛
أذن له مَنْ له فيه الرُّقُّ ، فأعتق عبداً ، ثم مات ذلك العبدُ عن مال ، فماله بين
السَّيِّدين دون العبد الذي نصفه حرٌّ . وكذلك لو وُلِدَ له ولدٌ ، فكان بمنزلته ، ولو
أُذِنَ له مَنْ يملك نصفه أن يعتق ولده هذا ، فأعتقه ، ثم مات الولد عن مال ، فهو
بين المَوْلَيْنِ دون أبيه ، وكذلك الولاءُ . وقد خُولِفَ في ذلك فيما ذكر .

قال : وإذا أعتق باقيه ، رجع إليه ولأء ما أعتق بإذن سيده ؛ لأنَّه لم يَكُنْ
يقدر أن ينزَعَ ماله ، فلذلك يرجع إليه الولاءُ .

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثاني من كتاب العتق

في العتق بالسَّهْم وما يجوز ذلك فيه وما لا يجوز فيه

من كتاب ابن سحنون / قال سحنون: لم يَخْتَلِفِ العلماءُ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ
السلامُ أعتق بالسَّهْم؛ ولذلك أَصلٌ في كتاب الله سبحانه لقوله تعالى: ﴿إِذْ يُلقُونَ
أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾⁽¹⁾ وقال في يونس ﴿فَكَانَ مِنَ الْمَذْحِضِينَ﴾⁽²⁾.

وروى عمران بن الحُصَيْن أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السلام، أسهم بين السَّتَّةِ الأَعْبُدِ
الذين أعتقهم رجلٌ عند موته، ولا مال له غيرُهم فأعتق ثلثهم⁽³⁾ ثم حَكِمَ بذلك
بالمدينة. قال مالك: وذلك أَحْسَنُ ما سمعتُ. [فَقِيلَ بثلثهم وقيل أوصي فيهم].
فنحن نستعمل [القرعة] فيما جاء فيه [الخبر من العتق في] المرض أو الوصية
[بهم] في مسألة يعتقهم فيضيق [ثلثه] عنهم. وكذلك في مجهولين من جملة رقيق
إذا كان في مرضه أو في وصيته، ولا يُسَهَّمُ بين المدبرين في الصَّحَّةِ لأنَّنا لا نعدو
ما جاء فيه الخبر من القرعة في عتق المرض إذ كانت رخصة لا يُقاس عليها كما

(1) الآية 44 من سورة آل عمران.

(2) الآية 141 من سورة الصافات.

(3) في كتاب العتاق والولاء من الموطأ، عن الحسن البصري ومحمد بن سيرين.

لا يُقَاسُ على المسح على الخُفَّين. وقاله المغيرة لا يُقاس على العتق⁽¹⁾ بالسهم ويُعْمَلُ به فيما جاء، فأَمَّا في عتق في الصحة فلا. وقال بعض أصحابنا عن مالك أنه يكون السهم فيمن أعتق في صحته رأساً⁽²⁾ من رقيقه، فلم يُثَبِّتْه حتى مات وهم أربعة⁽³⁾ يُعْتَقُ منهم بالسهم. وقيل : يكون الخيار لورثته في عتق أحدهم كما كان له.

قال ابن القاسم عن مالك: لا يُعْتَقُ بالسهم إلا فيمن أعتق في وصيته رقيقاً له، لا يحملهم الثلث⁽⁴⁾ فهو كمن أعتق عند موته رقيقاً لا يملك غيرهم. وفي ذلك كله القرعة⁽⁵⁾.

قال ابن كنانة: ولو قال اعتقوا عبدَيَّ هذين. ولا يسعهما / ثلثه فليُقَرَّعْ 79 بينهما فمن خرج عُتَقَ، فإن بقي شيء من الثلث جُعِلَ في الآخر. ولو قال اعتقوهما في ثلثي أو ما حمل ثلثي منهما. فلا قرعة في هذا ويُعْتَقُ منهما بالحصص مَحْمَلُ الثلث. وقال ابن القاسم ذلك سواءً وفيه القرعة. وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم.

قال سحنون: يُعرف عندنا إذا سَمِيَ وإن لم يُسَمَّ وإذا سَمِيَ فقال ميمون ومرزوق حرَّان، فليتحصَّان في ضيق الثلث. وإن قال عبدَايَ حرَّان أو غلمايَ أحرار. أقرَّعَ بينهم.

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: والوجه الذي تكون فيه القرعة أن يقول في وصيته: رقيقي أحرار. ولم يدع غيرهم أو بتلهم في مرضه ثم مات. أو قال ثلثهم حرَّ. أو عبدٌ منهم حرَّ. أو رأس منهم. ولم يُسَمِّه ففي هذه الوجوه يكون السهم. يريد: وكذلك إذا أعتقهم في مرضه أو في وصيته وثلثه لا يسعهم.

(1) في الأصل: على المعتق. وهو تصحيف.

(2) في الأصل: وأَمَّا. تصحيف كذلك.

(3) صحف في الأصل: أربعمئة.

(4) في الأصل: لا يحملهم بالموت. وهو تصحيف.

(5) صُحِّفَ في الأصل: التركة.

قال: وقال أصبغ وأبو زيد والحارث في المبتلين في المرض فليعتق من كل واحد بغير سهم وإنما السهم في الوصية، فإن كان عليه دين أسهم أثمهم يُباع للذين ثم أسهم للعتق، وأما المدبرون ففي الصحة والمرض سواء لا يُسهم في ذلك ولا تبديية إذ أدبرهم في كلمة واحدة ولهم المحاصصة. قال ابن القاسم: والعتق البتل يختلف في الصحة والمرض فيُسهم في الذي في المرض لأنه كالوصية.

ومن كتاب ابن حبيب وذكر مثله عن مطرف وابن الماجشون إنه إذا بتلهم في مرضه أو بتل بعضهم فيه أو أوصى بعتقهم / أو بعتق بعضهم، ثم مات ولم يحملهم الثلث فليقرع بينهم، كان له مال سواهم أو لم يكن سواهم بأسمائهم أو قال: رقيق كلهم أو ثلثهم. فإنه سواء يُسهم كما جاء الخبر. وقال لي أصبغ عن ابن القاسم مثله.

وقال لي عن أشهب: أما إذا بتلهم في مرضه، ولا مال له غيرهم أو له مال لا يسعهم ثلثه فإنه إن لم يكن له غيرهم، عتق من كل واحد ثلثه، وإن كان له مال غيرهم يخرج من ثلثه نصفهم أعتقت أنصافهم كالمدبرين، وإنما جاءت السنة عن النبي عليه السلام فيمن أعتق في وصيته، وليسوا بمبتولين ولا مدبرين. وبه قال أصبغ. وقاله ابن حبيب.

وقال: قال ابن نافع: إن كان له مال سواهم، لم يُقرع بينهم وعتق منهم بالحصص، وإن لم يكن له سواهم أو كان له مال نافذ أقرع بينهم. قال ابن الماجشون: وإنما القرعة في الوصية بالعتق إذا استوث حالة المعتق، كانوا مبتولين أو موصى بعتقهم، كانت الوصية في عبيد بأعيانهم أو مسمين، أو في جملة رقيق الميت سواء أو في جزء منهم كان له مال غيرهم أو لم يكن، فهو سواء إذا صار الثلث أسهم بينهم، ولا يكون هذا فيمن أعتق ودبر عند موته، ولا فيمن أعتق وكاتب ولا فيمن دبر فقط أو كاتب جماعة رقيق أو عدة من رقيقه وإنما السهم في الموصى بعتقهم كما جاء الأثر، فأما غيرهم فالعتق يجري فيهم كلهم.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قال المريض عبدي فلان حرٌّ وفلان وفلان. حتى أتمَّهم، فهؤلاء يتحصَّون في الثلث بلا سهم. قال أشهب: وقد قِيلَ يُقَرَّعُ / 80، بينهم. وكذلك ذكر ابن حبيب ومطرّف.

وقال ابن الماجشون: إذا أعتقهم عند موته، فسواء سمَّاهم أو قال رقيقِي أحرارًا. فإنه يُقَرَّعُ بينهم. وكذلك إذا أوصى به. يريد: ولم يَدْعُ غيرهم، وضاق الثلث.

ومن كتاب ابن المواز ومثله من كتاب ابن سحنون: وإذا أوصى أن يَعتَقَ رأسٌ من رقيقه وهم عشرة، فقال أشهب: لو قِيلَ: يَعتَقُ من كلِّ رأسٍ عَشْرَةُ. لجاز وأحبُّ إلي أن يَعتَقَ عَشْرُ قيمتهم [بالسهم خرج لذلك رأسٌ، أو بعض رأسٍ وإن خرج رأسٌ وبقي في عشر قيمتهم أعيد السهمُ حتى] ⁽¹⁾ يَعتَقُ ما بقي. محمَّد: وهذا قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره.

قال أشهب: ولو أوصى بذلك عن رقبة لزمته عن ظهارٍ أو قتلٍ خطيًّا، فليس كالأول، إذ يقع لذلك بعضُ رأسٍ في السهم ولم يَرِدْ ذلك، ولكن أستحسن في هذا أن يُنظَرَ إلى كلِّ من يجوز في الرُّقاب الواجبة منهم، فأَسْهِمَ بينهم؛ فَمَنْ خرج له السهم منهم عتق كُله ولا عتق لمن بقي.

ولو قال: رأسٌ من رقيقِي حرٌّ. وهم عشرة فيفترق المرض من الصحة؛ فأما الصحيح فيختار منهم واحداً فيعتقه، وإن مات قبل أن يفعل فورثته بمثابته في اختيار أحدهم ويكون من رأس ماله.

وأما إن قال: ثلث رقيقِي أحرارًا. فهذا في المرض والصحة، يُقَرَّعُ بينهم فيُعتَقُ ثلثُهم بالسهم ولو قال: ثلثهم أحرار. فيفترق الصحة من المرض فالصحيح عليه أن يَعتَقَ ثلث كلِّ رأسٍ منهم ويستتمَّ عليه ما بقي من كل رأس. وإن قاله في المرض في وصيته، عتق من كل رأسٍ منهم ثلثه. وكذلك قوله: أنصافُهم. فنصف

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

كُلُّ رَأْسٍ بِلَا سَهْمٍ. وَلَوْ قِيلَ أَنْصَافُهُمْ أَوْ أَثْلَاثُهُمْ فِي الْمَرَضِ. ثُمَّ مَاتَ، اسْتُتِمَّ عَلَيْهِ بَاقِيهِ / بَاقِيَهُمْ فِي ثَلَاثِهِ إِنْ حَمَلَهُمْ، وَإِنْ عَاشَ أَتَمُّوا مِنْ رَأْسٍ مَالِهِ.

«مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ: وَقَالَ الْمَغِيرَةُ: وَمَنْ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: أَحَدُ عِبِيدِي حُرٌّ. وَهُمْ خَمْسَةٌ أُعْتِقَ خُمُسُ كُلِّ وَاحِدٍ. وَلَوْ قَالَ لَوَرَّثْتُهُ: أُعْتِقُوا وَاحِدًا مِنْهُمْ. فَلِلْوَرْثَةِ أَنْ يَعْتَقُوا وَاحِدًا مَنْ شَاءُوا، لِأَنَّهُ فَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ.

قَالَ: وَإِنَّمَا الْقِرْعَةُ فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرِهِمْ، فَيُتَّبَعُ فِيهِ الْحَدِيثُ وَلَيْسَ هَذَا مِمَّا يُقَاسُ عَلَيْهِ. قَالَ سَحْنُونُ: ضَارِعُ الْمَغِيرَةِ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ فِي هَذَا.

وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرُفٍ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ قَالَ عِنْدَ مَوْتِهِ: رَأْسٌ مِنْ رَقِيقِي أَوْ أَحَدُ عِبِيدِي حُرٌّ. وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَخَرَجَ أَحَدُهُمْ، وَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ قِيمَتُهُمْ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ كُلَّهُ إِنْ حَمَلَهُ ثَلَاثَةٌ. وَأَخَذَ بِهِ مَطْرُفٌ وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي حَازِمٍ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَأَصْحَابُ مَالِكٍ كُلُّهُمْ عَلَى خِلَافٍ هَذَا.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَقَالَ أَشْهَبُ فِيمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدِيهِ بَعْدَهُ، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُمَا، فَلَوْ أُعْتِقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ وَأَحَبُّ إِلَيَّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ أَنْ يُسْنَمَ بَيْنَهُمَا فَيُعْتَقَ مَنْ خَرَجَ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَصَرَ عَنِ الثَّلَاثِ أَتَمَّ مِنَ الْآخِرِ. مُحَمَّدٌ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعٍ.

قَالَ أَشْهَبُ: وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِهِمَا لِرَجُلٍ وَبِالْآخَرِ لْغَيْرِهِ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الَّذِي أَوْصَى لَهُ بَعِينُهُ، وَهُوَ كَالْعَتَقِ إِلَّا أَنْ الْعَتَقَ يَجْمَعُ فِي وَاحِدٍ بِالسَّهْمِ إِذَا قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: هُمَا حُرَّانِ. وَإِنْ قَالَ: فَلَانٌ حُرٌّ وَفَلَانٌ حُرٌّ، فَلْيُعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِالْحَصَصِ.

وَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ فِي عَبْدَيْنِ: نَصَفْتُهُمَا حُرٌّ. أَوْ قَالَ / أَحَدُهُمَا. أَنَّهُ سَوَاءٌ وَيُعْتَقُ نَصْفُ قِيمَتِهِمَا بِالسَّهْمِ. وَلَوْ قَالَ: أُعْتَقُوهُمَا فِي ثَلَاثِي أَوْ أُعْتِقُوا مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ مِنْهُمَا. فَهُوَ سَوَاءٌ وَيُسْنَمُ، فَيَبْدَأُ مَنْ خَرَجَ بِسَهْمِهِ.

وَمَنْ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ أَعْيَدٍ يَشْهَدُ رَجُلَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي وَصِيَّتِهِ اثْنَيْنِ مِنْهُمَا يَعْرِفَانِهِمَا، وَلَمْ يَحْمِلِ الثَّلْثُ إِلَّا وَاحِدًا فَلْيُقَرَّغْ بَيْنَهُمَا، فَيُعْتَقَ مَنْ أَخْرَجَهُ السَّهْمُ أَوْ مَا حَمَلَهُ الثَّلْثُ مِنْهُ فَلَوْ قَالَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فِي الْعَبْدِ الثَّالِثِ: قَدْ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ هَذَا ثُمَّ مَلَكَه. يَرِيدُ مَلَكَهُ الْوَرِثُ وَقَدْ أَقَرَّ أَنَّ الْمَيِّتَ أَعْتَقَهُ بَعِيْنَهُ، فَلْيُسَّهَمْ عَلَى تَسْمِيَّتِهِمْ بِثَلَاثَتِهِمْ، فَإِنْ أَخْرَجَ سَهْمَهُ عُتَقَ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلْثُ أَوْ مَا حَمَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ السَّهْمُ فَلَا يُعْتَقُ.

رَوَى عَنْهُ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى فِي الْمَرِيضِ يَكَاتِبُ رَقِيْقَهُ وَالثَّلْثَ يَضِيقُ عَنْهُمْ، وَلَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ فَإِنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُهُ وَلَا يُقَرَّغُ بَيْنَهُمْ، وَلَكِنْ إِذَا قَطَعَ لَهُمُ الْوَرِثَةُ بِالثَّلْثِ أُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِيهِ كَالْمَوْصَى لَهُمْ بِالْعَتَقِ. وَفِي الْوَصَايَا بَابٌ فِي السَّهْمِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ. وَفِي آخِرِ الثَّالِثِ مِنَ الْوَصَايَا بَابٌ فِيهِ مَعْنَى مِنْ هَذَا.

فِي الْعِتْقِ فِي الصَّحَّةِ هَلْ يَكُونُ فِيهِ السَّهْمُ؟ وَمَنْ قَالَ: نَصْفَ عِبِيدِي أَوْ أَنْصَافُهُمْ حُرٌّ أَوْ أَحَدُهُمْ وَذَلِكَ فِي صَحَّتِهِ

مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ وَغَيْرِهِ قَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ: لَا يَسْهَمُ فِي عِتْقِ الصَّحَّةِ، وَإِنَّمَا السَّهْمُ فِي عِتْقِ الْمَرِيضِ أَوْ فِيْمَا أُبْتَلِ أَوْ مَا أَوْصَى بِهِ الرَّجُلُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ / يَكُونُ السَّهْمُ فِيْمَنْ أَعْتَقَ رَأْسًا مِنْ رَقِيْقِهِ فِي صَحَّتِهِ، لَمْ يُعَيَّنْهُ، فَلَمْ يُنْظَرْ فِيهِ حَتَّى مَاتَ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ وَمِمَّا يَكُونُ فِيهِ السَّهْمُ فِي الصَّحَّةِ أَنْ يُعْتَقَ نَصْفَ رَقِيْقِهِ أَوْ جِزَاءً يُسَمِّيهِ، فَإِنْ ذَلِكَ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ أَوْ فِي وَصِيَّةٍ سِوَاءٍ فِي إِقَامَةِ السَّهْمِ فَيُعْتَقُ مَنْ خَرَجَ إِلَى مَبْلَغِ قِيَمَةِ الْحُرِّ الَّذِي سَمَّى، فَإِنْ فَضِّلَ مِنْ قِيَمَةِ نَصْفِهِمْ أَوْ الْجِزَاءِ الَّذِي سَمَاهُ فَضْلَةٌ حَتَّى يَقَعَ ذَلِكَ بِالسَّهْمِ ثَانِيَةً فِي بَعْضٍ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي وَصِيَّةٍ رَقٍّ مَا بَقِيَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي صَحَّتِهِ اسْتَمَّ عِتْقُ مَا بَقِيَ مِنْهُ عَلَيْهِ.

وقال ابن حبيب عن أصبغ في صحيح قال: ثلث رقيقى أحراراً أنه لا يُنَوَّى، ويُعتَقون كلُّهم ولا يُسَهَّم بينهم. قال ابن المواز: وأمّا إن قال: أنصافُ رقيقى. أو أثلاثُهم. فلا يُسَهَّم في ذلك في الصحة ولا في الوصية ولكن يعتق منهم الجزء الذي سَمَى من كل رأس إن حمل ذلك الثلث في الوصية، فأما في الصحة، فيعتق ذلك ويستتم باقيهم عليه.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبدين له في صحته: نصفكما حرّاً. قيل له: أعتق أيهما شئت. وإن قال: أنصافكما حرّاً. عتق نصفاهما حين تكلم بالقضاء، وأتم عليه ما بقي منهما. وإن قال: نصف رقيقى أحراراً. وهما اثنان أو أربعة، فليخلف في قولي أنه ما أراد واحداً بعينه ثم يختار من يعتق إلى مبلغ نصف قيمتهم ولا يمين عليه عند ابن عبدوس. قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن قال لأربعة أعبد له أحدكم حرّاً. عتق ربع قيمتهم بالسهم، فإن قال لاثنتين منهما بعد ذلك ليس أحداً [الذي] ⁽¹⁾ أردت بالعتق. / ثم مات، قال: فلا يُعتَق إلا ⁸² ثلث قيمتهما بالسهم ويكون الاثنان اللذان ⁽²⁾ قال ذلك إنَّما في مقام عند واحد في جميع قيمتهما قيمة واحدة، وفي الضرب بالسهم عنهما حتى كأنهما عبداً واحداً، فإن خرج السهم لهما وقيمتُهُما الثلث أقرع بينهما فعتق ممّن خرج السهم لهما مثل نصف قيمتهما، مثل ما لو لم يقل إلا لهما: أحداً حرّاً ورد نصف قيمتهما إلى ذينك الباقيين يعتق منهما بقية الثلث ما بلغ منهما بالسهم. وإن كانت قيمة ذينك المشكوك فيهما أقل من الثلث كان للآخرين تمام الثلث مع نصف هذه القيمة.

وفي الباب الأول من أبواب القرعة شيء من ذكر عتق الصحة.

(1) ساقط من الأصل.

(2) في الأصل: اللذان اللذان. وهو تصحيف.

ذَكَرُ الْعَمَلِ فِي الْقُرْعَةِ وَكَيْفَ إِنْ سَمِيَ جِزْءاً أَوْ عِدْداً أَوْ قَالَ أَثْلَاثُ رَقِيقِي أَوْ أَنْصَافُهُمْ؟ وَكَيْفَ بِمَا هَلَكَ قَبْلَ الْقَسْمِ فِي ذَلِكَ؟

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون في تفسير القرعة: إذا أعتق عند موته رقيقه، فسماهم أو قال: رقيقي أحراراً. أو أوصى بعقبتهم، ولا يحملهم الثلث، فإن لم يدع غيرهم، فإن انقسموا على ثلاثة أجزاء متعديلة جزيتهم كذلك، واكتب ثلاث بطائق، تكتب في بطاقة أسماء جزء من العبيد، وفي الثاني أسماء جزء ثانٍ، وفي الثالثة أسماء الثالث وتلف كل بطاقة في طين وتُحْضِرُ ذلك العدول وتُعْطَى لمن يُدْخِلُهَا فِي كَمِّهِ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، ثُمَّ تُخْرَجُ وَاحِدَةً فَتُقْضَى فَيُعْتَقُ مَنْ / فِيهَا.

ظ 82

ومنه ومن كتاب ابن المواز: فإن لم ينقسموا على ثلاثة بقيمة متعديلة، كتب اسم كل واحد في بطاقة. قال ابن المواز: بعد أن يعرف قيمة كل واحد ويكتب قيمته أيضاً فيه مع اسمه قالاً: ويعمل بها ما ذكرنا، فمن خرج سهمه، عُتِقَ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ وَإِلَّا فَمَا حَمَلَ مِنْهُ. قال ابن المواز: وإن لم يعرف أعيد السهم حتى ينتهي إلى مبلغ ثلث قيمتهم، فيعتق فيه ما عتق وإن كان تمامه بعض عبد رقٍ باقية.

وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه، ولم يذكر لف البطائق في طين، ولا ذكرَ إِنْ كَانَ يَنْقَسِمُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ جُزُوءاً وَكَذَلِكَ. والعمل على ما ذكرناه؛ وكذلك يعني إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا أوصى أن يعتق جزء منهم ثلثهم أو ربعهم أو سدسهم أو سمي عدداً، فقال: عشرة من رقيقي. وهم ستون. أو قال: وثلاثة. من عددٍ، فاجعل العدد جزءاً من الجملة فإن انقسموا على ذلك جزيتهم، فكان كل جزء منهم ويكتب على أحد الأسهم أنه حرٌّ، فمن خرج له ذلك المكتوب من الأجزاء فالحرية فيهم فإن لم ينقسموا على الأجزاء الذي سمي الميث، جزيتهم على

قدر ما أقدر من الأجزاء كان أقل مما سمي أو أكثر، فمن خرج له منهم سهم الحرية كانت فيهم، فإن كانوا نصف الرقيق وقد أوصى بعق ربهم⁽¹⁾ فالحرية في النصف الذي خرج، فإن انقسموا على نصفين، قسمتهم بالسهم [وإلا ضربت فيهم بقيمة كل واحد إلى مبلغ نصف قيمتهم. فإن خرج واحد، فلم يف وكان اثنان أعتقت من الثاني ما بقي، وإن كانوا ثلاثة أعدت السهم]⁽²⁾ حتى يكمل ما بقي، وإن لم ينقسموا إلا على أقل من الجزء الذي سمي الميث أعتقت جميع الجزء الذي أخرجه السهم / ثم أعدت بالسهم ليت ما بقي من جزء ثاني على ما ذكرناه. وهذا إن وقع في أكثر من اثنين، فأما إن وقع في واحد أو بعض واحد فقد انقطعت الأجزاء ويسهم على كل واحد بقيمته. قال: وإذا سمي عدداً اجعل ذلك جزءاً من الجميع. وكذلك إن هلك بعضهم جعل العدد جزءاً ممن بقي حتى لا يبقى من العدد إلا مثل ما سمي فأقل، فيعتقون إن حملهم الثلث أو ما حمل الثلث منهم.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: سواء سمي جزءاً أو عدداً فإنما يعتق ممن بقي جزءاً ما كان يعتق من الجميع مثل أن يوصي بعق خمسة، وهم ثلاثون فيهلكون إلا خمسة، فإنما يعتق سدس الخمسة. وقاله ابن كنانة.

وقال مطرف مثل قول ابن القاسم: إنه يعتق الخمسة. قالوا: إن حملهم الثلث، وإن ترك مالا غيرهم استكمل من ثلثه جميع ما سمي من العدد. قال مطرف: وإن هلك منهم عشرة قبل ذلك، جعلت التسمية جزءاً فيمن بقي، فإن بقي عشرون عتق ربهم. وقال ابن الماجشون وابن كنانة: يعتق سدس من بقي أبداً.

وقال سحنون في كتاب ابنه أن المغيرة يقول: إذا أوصى برأس من رقيقه لرجل وهم خمسة لا يملك غيرهم، فمات منهم أربعة وبقي واحد، أنه يأخذ خمس

(1) في الأصل : أوصى بربعهم.

(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

الخمس من ثلث هذا الواحد إن حمله الثلث، فإن لم يَحْمِلْهُ وللميت ثلث يحمل ذلك، وكان العبد الباقي خمسَ الخمسة أخذه، وإن كان خمسُ الخمسة أكثر منه لم يَكُنْ له غيره، وإن كان أكثر لم يُعْطَ منه إلا خمسَ الخمسة. وكذلك إن كان له ثلاثة أعبد فاعتق منهم واحد، ومات اثنان / فإن كان الباقي مثل ثلث الثلاثة [عَتَقَ إن حمله الثلث، وإن كان أكثر لم يُعْتَقَ منه إلا مبلغ ثلث الثلاثة]⁽¹⁾. وقال مثله ابن كنانة. والذي قال أصحابنا، مالك وغيره: فإن من مات كأن لم يَكُنْ، وإنما يعمل على يوم النظر في الثلث.

ومن كتاب ابن المواز: ومَن قال: أنصاف رقيقِي أو أثلاثهم حرٌّ. يريد في وصية. عَتَقَ من كل واحد منهم بالمُحَاصَّة، ومَن مات منهم عَتَقَ ما ذكر من أنصاف أو أثلاث ممَّن بقي إن حمل ذلك الثلث أو ما حمل منه.

قال سحنون في كتاب ابنه: إن أوصى بعَتَقَ أنصافهم عَتَقَ [نصفُ]⁽²⁾ كل واحد. ولو قال: نصفُهم. عَتَقَ نصفُهم بالسهم. وكذلك إن قال: رأسٌ منهم. وهم ثلاثة عَتَقَ ثلثهم.

قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون فيمن قال: أثلاث رقيقِي. أو أنصافهم. أو نصف كل رأس. أو ثلث كل رأس حرٌّ. عَتَقَ من كل رأس ما ذكرنا إن حمله الثلث. ولو قال: ثلث رقيقِي. أو رُبُعهم. أَقْرَعَ بينهم. وإن مات واحد منهم قبل [ذلك]⁽³⁾ عمل في باقيهم كما كان يعمل قبل ذلك. وإن قال: خمسة منهم. وهم ثلاثون عَتَقَ سدسُهم بالسهم، وقع لذلك رأسٌ أو خمسة أو أكثر أو أقل. وكذلك إن خرج بعضهم فأعِيدَ السهم، فكان تمام ذلك بعضَ رأسٍ. وكذلك فيما سَمَّى من العدد على هذا. قال ابن القاسم: إن ترك مالا غيرهم، استُكْمِلَ عَتَقَ جميع ما سَمَّى في ثلث ماله حتى يتَمَّ ما سَمَّى في وصيته.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(2) ساقط من الأصل.

(3) ساقط أيضا من الأصل.

قال ابن حبيب: فإن لم يُنظَر في العدد حتى هلك بعضهم قال مطرّف: فتصير التسمية التي سُمّيَ فيمن بقي منهم، فإن بقي عشرون عتق ربّهم. قال ابن الماجشون: بل يَعْتَق سدسُهم كما / كان يَعْتَق أولاً. وقال ابن كنانة. وقال ابن القاسم كقول مطرّف، فإن لم يَبْقَ إِلَّا خمسة عتقوا في قول ابن القاسم ومطرّف في الثلث. وفي قول ابن الماجشون وابن كنانة، يَعْتَق سدسُ مَنْ بقي ولو بقي واحد. قال سحنون وقال المغيرة: وإن أوصى أن فلاناً حرّ بعد شهر وفلاناً حرّ بعد شهرين، وفلاناً حرّ بعد ثلاثة أشهر. قال: يتحصّون إن ضاق الثلث فَيُعْتَق من كل واحد ما حمل الثلث إلى آجالهم. وأجازه سحنون وقال: ليس ها هنا سهم لأنّه سهامُهم بأعيانهم.

ومن كتاب ابن المواز وإن قال: فلان حرّ وفلان حرّ وفلان حرّ على أن يؤدّي إلى ورثتي مائة دينار. فأدّاها، فيتحصّان وقد قيل: يعتق واحد بالسهم في الثلث. يريد محمد: نصف قيمتهم.

ذَكَرَ القرعة فيمن عليه دينٌ وقد أعتق عبيده وفيهم فضل وكيف يقرعُ للدين وللعتق؟ وكيف إن كان له مدبرون ومكاتبون مبتلون؟

من العتية روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال في مرضه: يبعوا رأساً من رقيقى فاقضوا به ديني وباقيهم أحرار. ولا مال له غيرهم، فليُسَهَم بينهم أيّهم يُباع، فمن خرج يبيع للدين، ثم أسهم في بقيّتهم للعتق فَيُعْتَق منهم مَنْ خرج إلى مبلغ الثلث، وإن لم يَفِ الخارج أعيدَ السهم إلى تمام ثلثه.

قال أصبغ: مثل أن يكون دينه ثلاثين، ورقيقه خمسة قيمتهم خمسون ومائة، فيُخرجُ السهم للدين عبداً قيمته ثلاثون فيباع للدين، والباقي عشرون ومائة ثلثها أربعون فيُسَهَم للعتق إلى / مبلغ أربعين، خرج لذلك عبد أو بعض عبد أو عبد وبعض آخر.

قال ابن القاسم: وإن خرج للدين عبدٌ [أو بعض عبدٍ]⁽¹⁾ لا يفي به، فبقية دينه في بقية ماله من العبيد وغيرهم.

قال أصبغ: إذا كان له غيرهم ويتم به الدين أتم منه ثم يعتق العبيد في ثلث ما بقي أو ما حمل الثلث منهم بالسهم، ولا بد أن يُخصَّص للبيع في الدين أحدهم ليس على أنه مبلغ الدين، ولكن إن كانوا ثلاثة فثلث القيمة وهو رأس من عددهم كما ذكر وإن كان ما أخرج السهم لذلك لا يفي، فباقي الدين في باقي ماله من العبيد وغيرهم، ينظر مبلغ الدين فيعتق من العبيد قدر ثلث ذلك كله بالسهم.

وإن لم يقل: فبيعوا رأساً منهم لديني وأعتقهم جميعاً ولم يدع غيرهم، أسهم بينهم فيمن يُباع للدين؛ بيع فيه رأس أو رأسان ثم يُسهم للعتق في ثلث ما بقي، وإن كان له غيرهم قضى منه دينه ثم عتق جميع العبيد في ثلث ماله أو ما حمل منه الثلث بالسهم.

قال أصبغ: فإن قصر ما سوى العبيد من ماله عن دينه، أسهم بينهم فيمن يُباع منهم تمام الدين ثم أسهم للعتق.

ومن كتاب ابن سحنون فيمن له عشرة أعبد قد دبرهم في صحته، وعشرة قد بطل عتقهم في مرضه، وعشرة أوصى بعتقهم قيمة كل عبد عشرة، فذلك ثلثمائة دينار. يريد ولا مال له غيرهم وعليه دين مائة دينار، فإنه يُباع للدين من الموصى⁽²⁾ بعتقهم، أو كان له الرجوع فيهم ولو كان الدين مائتين لبيع من المبتلين أيضاً في المرض وإن كان الدين أقل من مائتين بيع الموصى / بعتقهم أولاً، ثم أقرع بينهم فيمن يُباع للدين من المبتلين، فيُقضَى، ثم يبدأ المدبرون فيعتقون في الثلث إن حملهم وإلا تحاصوا فيه بلا قرعة، فإن حملها وبقيت فضلة، عتق فيها ممن بقي من المبتلين في المرض بالقرعة، فمن خرج سهمه عتق إلى مبلغ باقي الثلث.

(1) ساقط من الأصل.

(2) كذا في ع. وفي الأصل: من الذين أوصى.

وإن كان الدَّين محيطاً بأنصاف المبتلين وليس في الثلث ما يحمل المدبَّرين أو يحملهم ولا فضل فيه فليبيع الورثة مَنْ أجنوا من المبتلين بلا قرعة، وإن كان الثلث حمل المدبَّرين والمبتلين، وتبقى منه بقيةٌ يحمل بعض الموصى بعقبتهم فليباع منهم بالقرعة للدَّين، ثم يُقرَّع بين مَنْ بقي منهم للعق في بقية الثلث، فإن كان لا فضل في الثلث على المدبَّرين والمبتلين أو تقصر عنهم فليتبَّعوا مَنْ شاعوا من الموصى بعقبتهم، وإن كان الدَّين يغترق الموصى بعقبتهم والمبتلين وبعض المدبَّرين، فلا يُقرَّع بين المدبَّرين فيمن يُباع للدَّين، ولكن يُباع من كل واحد منهم بالحصص ثم له من عتق الحصة، وإنما جاء السهم فيمن أعتق عند موته وإن [كان صحيحاً] ⁽¹⁾ أعتق عبيده ثم قيم عليه بدين قديم فائماً يُباع منهم بالحصص للدَّين وإئماً السهم في العتق في الوصية أو في المرض، فَيُباع للدَّين بالقرعة ثم يعتق مَمَّن بقي بالقرعة.

ولو أقرَّع للدَّين فخرج من ثلثه ⁽²⁾ أكثر من الدَّين يبيع منه للدَّين، ثم أدخل ما بقي في السهم للعتق مع مَنْ بقي وإن خرج مَنْ لم يَف بالدَّين أقرَّع لباقيه، فإن خرج من يفضل عن الدَّين يبيع منه للدَّين وأدخل ما بقي في القرعة للعتق مع مَنْ بقي منهم، فإن خرج / بقية هذا العبد أعتق في الثلث، وإن كان كفافه رَق من بقي منهم، وإن لم يَف السهم للعتق في باقي الثلث حتى يستوعب دُفِعَ لذلك عبدٌ أو بعض عبيد.

ط 85

(1) ساقط من الأصل.

(2) في الأصل : من ثمنه. وهو تصحيف.

فيمَن قال في مرضه أو في وصيته أخذ عبيدي
أو رأسٍ منهم حرّاً أو قال أَعْتَقُوا فلاناً أو فلاناً
أو قال فلانٌ وفلانٌ

من كتاب ابن سحنون قال سحنون: قال أصحابنا فيمن قال في وصيته في
عبدَيْن له: أحدهما حرّاً. فإن كان له مالٌ يخرج نصفَ قيمتهما من ثلث [ماله
كلّه]⁽¹⁾، أسَّهَمَ بينهما وأُعْتِقَ مَنْ خرج كلّه إن كانت قيمتهما سواء، ورقُّ الآخر
إن كانت قيمته أكثر من قيمة صاحبه عُتِقَ منه مبلغُ نصفِ قيمتهما، ورقُّ ما
بقي مع الآخر، وإن كانت قيمته أقل من الآخر عتق كلّه وعُتِقَ من الآخر تمامُ
نصفِ قيمتهما، وإن لم يدعْ غيرهما وقيمتُهما سواء أُعْتِقَ من الذي خرج له
السهمُ ثلثاه، وإن كان قيمته أربعين وقيمةُ صاحبه عشرون عُتِقَ نصفه، وإن كان
السهم لصاحب العشرين عُتِقَ كلّه ورقُّ الآخر، وإن كان قيمةُ ذي السهم عشرةً
والآخر خمسون عُتِقَ الذي خرج له السهم وأُعْتِقَ من الآخر خمسة، وذلك عشرةً
دنانير تمامُ الثلث. هذا قول مالك وأصحابنا إلا المغيرة.

قالوا: فإن غفل عن السهم حتى مات الرقيق إلا واحداً فليعتق الذي بقي إن
حمّله الثلث، ولو كان الرقيق خمسين فهلكوا إلا خمسة عشر⁽²⁾ أعتق عشر من
بقي بالسهم، خرج لذلك واحدٌ أو بعض واحد أو أقل أو واحد وبعض آخر.

ومن / كتاب ابن المواز فيمن أعتق عند موته رأساً من رقيقه ولم يُسمِّه، وهم
عشرة، فليُعْتِقَ عشرُ قيمتهم بالسهم خرج بذلك رأسٌ أو بعضٌ أو أكثر من
ذلك، وإن مات قبل ذلك أَعْتِقَ خمسُ الخمسة الباقين.

وكذلك من أوصى لرجل ببيع من إبله، فإنه به في العدد شريكٌ ويُقسَّمُ
ذلك بالسهم.

(1) ساقط من الأصل.

(2) عبارة الأصل مصحفة: كان الرقيق خمسون فعنه سواء إلا خمسة.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: وسواء قال أحد عبيدي حرّاً أو رأساً منهم. أو أعتق أحدهم أو رأساً منهم، فإنهم إن كانوا ثلاثة فليعتق ثلثهم بالسهم. قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ومن قال عند موته لعبيده أحداً حرّاً فليعتق نصف قيمتهما بالسهم، وإن قال: يريد أن سالماً حرّاً فليعتق جميع أحدهما بالسهم إن خرج له، لأنّ ما سُمّي ها هنا معرفة، وفي الأولى نكرة.

وكذلك من قال: أسهموا بين عبيدي، فمن خرج سهمه فأعتقه. قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن مات عن ثلاثة أعبد، فشهد شاهدان أنه أعتق منهما اثنين منهم في وصيته يعرفانها، ولم يسعِ الثلث⁽¹⁾ إلا واحداً، قال: يُسهم بينهما، فمن خرج سهمه عتق أو ما حمل الثلث منه. قيل: فإن قال أحد ورثته لبعبد الثالث: قد أوصى أن يعتق هذا، ثم هلك فإنه يُسهم بينهم، فإن خرج سهمه عتق أو ما حمل الثلث منه، وإن لم يخرج فلا عتق له ويُجبر على ذلك. قال أبو محمد: هذه المسألة من قوله فإن قال ورثته إلى آخرها فيها نظر. وفي الباب الأول كثير من مسائل هذا الباب.

ومن قوله: أحد عبيدي حرّاً أو نصفهم. وقد قال ذلك في مرضه أو وصيته أو في صحته. قال ابن سحنون عن أبيه: ومن قال عند موته: رقيق حرّاً أو أحرار، وله عبدان أو ثلاثة [قال: إن قال حرّاً عتق واحداً بالسهم، وإن قال أحرار فهم اثنان من ثلاثة]⁽²⁾ أو اثنان ممّا زاد على الثلاثة.

(1) في الأصل: السدس. وهو تصحيف.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

فيمَن قال في صحته أحد عبيدي حرٌّ أو ذكر الإسم وأسمائهم سواء
وكيف إن لم يُسأل من أراد حتى مرض أو مات؟
أو قال ذلك في مرضه

من كتاب ابن سحنون فيمن قال في صحته لعبديه: أحدكما حرٌّ أنه يُسأل
ويُقبل قوله فيمن قال: أنا أردتُه. قال ابن القاسم: بغير يمين وأنا أقول إنه يحلف.
وقال أشهب إنه يحلف، فإن نكل عتقاً عليه جميعاً؛ هذا بإقراره له، وهذا بئكوله.
وإن قال: نويث ولا أدري من نويث عتقاً جميعاً. وإن قال: لم أنو شيئاً. حلف
واختار عتق أيهما شاء، فإن مرض قبل ذلك سُئِل؛ فإن قال: هذا نويث قبل منه،
وإن قال: لم أنو أحداً فليُختَر واحدًا، فإن مات قبل ذلك فلورثته من الخيار ما
كان له يختاروا واحدًا، فيعتق من رأس المال، كان أكثر من نصف قيمتهما أو أقل
هذا ولو قاله في المرض ثم مات عتق نصف قيمتهما بالسهم.

وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في القائل لعبديه إن أحدكما
حرٌّ. وقال: هذا أردتُ. أنه مصدق بغير يمين. قال ابن المواز: فإن لم يُسأل حتى
مرض فقال: أردتُ هذا. فذلك له إلا أن تزيد قيمته على قيمة الآخر فيكون
الفضل في ثلثه. قال سحنون: وقال غير ابن القاسم: بل يكون كله من رأس ماله
وإن زادت قيمته.

قال سحنون: فإن قال في صحته: لم أنو أحداً بعينه. فله أن يختار ويعتق من
يختار ويحلف في قولي.

قال ابن المواز: فإن لم يَختَر حتى / مرض فله أن يختار ويكون من يختار حرّاً⁸⁷
من رأس المال، وكذلك ما يختار ورثته بعده إن مات ولم يَختَر كان أكثر من نصف
قيمتها أو أقل.

قال سحنون: فإن لم يَختَر حتى مات أحدهما أو مرض السيد، وعلى قوله في
الصحة بينة، فيسأل إن قال: أردتُ الميت. حلف وإلا عُتق الحي، وإن قال:

أردت الحيَّ. عُنِقَ في رأس ماله بعد يمينه ولو أقرَّ بهذا في مرضه أنَّه كان منه في صحته ولا بينة فيه، فإنه لا يُعتَقُ هذا في ثلث ولا غيره ولو قُيِّدَ بالبينة فقال في مرضه: ما أردتُ أحداً بعينه فليُعْتَقِ الحيُّ في رأس ماله وفيه تنازُعٌ، وهذا أصحُّ. ومن العتبية روى يحيى بن يحيى فيمن قال: أخذ عبيدي حرًّا، فمات قبل اختيار أحدهم أنْ لورثته من الخيار ما كان له. قال ابن المواز: وكذلك روى عنه أبو زيد وهو أحبُّ إليَّ. وقاله أشهبُ وأصْبَغُ.

قال ابن حبيب عن أصْبَغٍ: وإلى هذا رجع ابن القاسم، وهو القياس. وروى العُتْبِيُّ عن محمد ابن خالد عن ابن القاسم مثله.

وقال سحنون: بلغني عن مالك أنه قال: يعتق ثلثهم بالسهم إن كانوا ثلاثة وإن كانوا أربعة فربعهم. قال سحنون: أقول بقول ابن القاسم أنْ للورثة أن يختاروا إن اجتمعوا وإن اختلفوا أخذتْ بقول مالك. وذكر لسحنون أن عيسى روى عن ابن القاسم مثل قول مالك الذي بلغه.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن اختلفوا أعتقت الأذن. وروى عيسى عن ابن القاسم في القائل في صحته: إن شفى الله مريضاً أو إن قدم أبي فراسٍ من رقيقٍ حرًّا، فيعتق أو يقدم أبوه فإنه يُؤْمَرُ أن يُوقَعَ العتق على مَنْ يشاء، فإن لم يفعل حتى مات جرى العتق / في جميعهم، جزءً من عددهم إن كانوا ثلاثة فأثلاثهم، أراد: يختَرُ بربعهم فإن باعهم.

قال ابن حبيب عن أصْبَغٍ: وإن قال أيُّهما شاء، فُيعْتَقَ فإن مات قبل ذلك فلورثته من الخيار ما كان له. ولو قال ذلك عند موته ثم مات أسهم بينهما فيعتق مَنْ خرج له السهم، كانت قيمته أكثر من نصف قيمتهما أو أقل وليس مثل قوله: أخذ عبيدي حرًّا. هذا يعتق نصف قيمتهما بالسهم.

قال ابن المواز: مَنْ قال لعبده ولحرٍّ: أحداً حرًّا، فلا شيء عليه.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن له عبدان اسمُهما يزيد، فقال في مرضه: يزيد - حرٌّ، ثم مات ولم يُسأل فليعتق منهما بالسهم مبلغُ نصفِ قيمتهما إن حمل ذلك الثلث، فإن كانت قيمةُ واحدٍ عشرةً وآخرُ خمسةَ عشرَ فنصف قيمتهما اثنا عشرَ ونصفٌ وإن خرج من قيمته خمسةَ عشرَ عُتِقَ منه خمسةُ أسداسيه، وإن خرج من قيمته عشرةَ عتق كله، ومن الآخر سدسُه وإن لم يكن له غيرُهما، وقيمةُ واحدٍ عشرةَ وآخرُ عشرون، فإن خرج الأدنى عُتِقَ وحده وإن خرج الآخرُ عتق نصفه.

قال: وإن كانوا ثلاثةً وقيمتهم سواءً عتق من خرج له السهم في ثلث قيمتهم، وإن كانوا أربعةً فربع قيمتهم كان له مالٌ غيرهم أو لم يكن، وإن كانوا ثلاثةً قيمةُ واحدٍ عشرةً وآخرُ عشرون وآخرُ ثلاثون، فخرج السهم لذي العشرين فلا يعتق غيره، وإن خرج لذي الثلاثين عتق ثلثاه وإن خرج ذو العشرةَ عتق وأعيد السهم ليعتق تمامَ عشرين، وهي ثلث قيمتهم في أحد الباقيين، فإن كانوا أربعةً فالعمل على ربع قيمتهم ففيهما يُعتَقُ مَنْ خرج على ما ذكرنا من اختلاف / 88 القيم وأتفاقيهما، فإن اتسع ماله قال المغيرة: وإذا قال عند موته: يزيد حرٌّ. وله غلامان اسمُ كل واحد يزيد فليعتق نصف كل واحد إن حمل ذلك الثلث. وإن اتسع ماله، وإلا فبقدر ما حمل منهما.

[قال سحنون: فنازع المغيرةُ في هذا قول العراقيين وزال عن قولنا⁽¹⁾].

فيمن قال لعبدٍ له أحدكما حرٌّ
ثم قال لأحدهما ولثالث أحدكما حرٌّ
وذلك في صحته أو مرضه

من كتاب ابن سحنون عن أبيه ومن كتاب ابن المواز ومن كتاب ابن حبيب عن أصبغ وذكر نحوه ابن الماجشون فيمن له ثلاثة أعيد: ميمون ومبارك

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

وزيد، فقال في صحته لميمون ومبارك: أحذكما حرًّا. ثم قال لميمون وزيد: أحذكما حرًّا. فإنه يختار، فإن اختار عتق الذي وقع له القول مرتين وهو ميمون ورقُّ الباقيان، وإن أرقه عتق الباقيان وكذلك إن مات هذا العبد قبل أن يختار عتق الأول والثالث لأنه كان قريباً لكل واحد منهما، فامتنع الخيار بموته، فأما إن اختار عتق مبارك أو زيد، فلا بد له من عتق أحد الباقيين.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يختار فقال ابن القاسم: فالخيار لورثته لأنه من عتق الصحة لا قرعة فيه. وقال غيره: إذا قال لعبديه في الصحة: أحذكما حرًّا. ثم مات قبل الخيار، أنه يُقرع بينهما فعلى هذا يُقرع بين الثلاثة، فإن يخرج ميمون عتق ورقُّ الباقيان وإن خرج على أحد هذين أقرع بين الآخر وميمون، فمن خرج عتق، والعتق في ذلك من رأس المال ولو كان هذا منه في المرض، ثم مات ولم يدع غيرهم وقيمتهم سواء أقرع بينهم، فإن خرج ميمون عتق في ثلث قيمتهم لأنه ثلث الميت، ورقُّ الباقيان تمام / ثلث قيمتهم، وهم تمام الثلث. ظ 88 وكذلك من خرج أولاً منهم عتق ورقُّ الباقيان، لأنه عتق في نصف قيمته وقيمة من قارنه.

وكذلك في هذا يساوي الثلث وميمون، فيفارق لكل واحد منهما، ولو أن له مالاً سواهم. يخرج أولاً مبارك لعتق، ثم إن بقي من ثلث الميت، أقرع بين ميمون وزيد، فمن خرج سهمه أعتق في نصف قيمتهما إن حمل ذلك ثلثه، وإن لم يدع غيرهم، وقيمتهم مختلفة، فقيمة ميمون خمسون، ومبارك مائة وخمسون، وزيد مائة، فثلث قيمتهم مائة، فيقرع بينهم، فإن خرج ميمون عتق وبقي من الثلث خمسون، ثم نظرنا إلى نصف قيمة ميمون ومبارك، فذلك مائة، خرج منها ميمون خمسين، وإلى نصف قيمته وقيمة زيد، فأصبحت خمسة وسبعين، خرج منها ميمون بخمسين فيه، ضرب مبارك وزيد في الخمسين التي هي باقي الثلث بما بقي لكل واحد منهما من تمام نصف قيمته وقيمة ميمون المقارن لكل واحد منهما بالباقي لمبارك من نصف قيمتهما خمسون، والباقي لزيد خمسة وعشرون من نصف القيمة، فتصير

الخمسون بقية الثلث بينهما، لمبارك ثلثاها، وثلثها لزيد، فيعتق من مبارك تسعة،
ومن زيد سدسه.

ولو كان له مال واسع يخرج من ثلثه ميمون، وتقام نصف قيمته مع نصف
قيمة كل واحد منهما، لعُتِقَ ثلث مبارك، وربُعُ زيد لأنَّ ذلك تمام نصف قيمة كل
واحد مع ميمون، وإذا لم يَدْعُ غيرهم، وخرج السهمُ أولاً لزيد، وقيمتهم هكذا
مختلفة، لعُتِقَ ثلاثة أرباعه لأنَّه قرينٌ لميمون، ونصف قيمتهما / خمسة وسبعون⁽¹⁾،
ثم يعادُ السهم بين ميمون، ومبارك، فإن خرج ميمون، عُتِقَ منه تمام الثلث، وهو
خمسة وعشرون، وذلك نصفه، ويرقُّ نصفه، فيرجع زيد ومبارك كله، فإن كان
الثلث يحملهم، عُتِقَ ميمون في نصف قيمته مع نصف قيمة مبارك، وإذا لم يَدْعُ
غيرهم، وخرج السهم لمبارك، عتق منه تمام الثلث، خمسة وعشرون، وذلك سدسه
ولو حملهم الثلث فخرج، السهم ها هنا لمبارك، عتق منه ثلثاه، وهو نصف قيمته
وقيمة ميمون.

وهذه المسألة ذكرها ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في سؤاله، ثلاثة
أعبد ي زيد ومبارك وميمون، فقال : ليزيد ومبارك : أحذكما حرًّا. ثم قال لمبارك
وميمون : أحذكما حرًّا. ثم مات، فإنه يُقَرَّعُ بين يزيد ومبارك في نصف قيمتهما،
فإن خرج يزيد وقيمتُه مثل نصف قيمتهما، عُتِقَ، وإن كان أكثر، عُتِقَ منه مبلغ
ذلك، وإن كان أقل، عتق، وعتق ما بقي من نصف قيمتهما في مبارك، ثم أسهم
في مبارك وميمون.

فإن خرج سهم مبارك، عتق منه فيما رَقَّ منه نصف قيمته، وقيمة ميمون.
يريد نصف قيمتهما كاملة، فإن تَمَّ بذلك عتقه كله، وكان ذلك تمام نصف
قيمتها رَقَّ ميمون، وإن لم يوعبه عُتِقَ منه مبلغ نصف قيمتهما مع ما عتق منه
أولاً، وإن استوعب عتقه وبقيت فضلة جعله في ميمون.

(1) صحف في الأصل : خمسون تسعون.

ولو خرج في هذا سهم ميمون أولاً، عُتِقَ منه نصف قيمته وقيمة مبارك، فإن كان كفافاً، لم يُعْتَقَ من مبارك إلا ما عتق، وإن نقص عن نصف /
 قيمتهما، عتق تمام النصف في مبارك، وإن فات قيمة ميمون، لم يُعْتَقَ منه إلا مبلغ نصف قيمتهما.

ط 89

ولو خرج سهم مبارك أولاً قبل يزيد في القرعة معه، عُتِقَ منه قدر نصف قيمته، وقيمة يزيد، فإن كان كفافاً [رَقَّ يزيد وكررت القرعة بين مبارك وميمون، فإن خرج سهم مبارك أيضاً وقيمته كفافاً⁽¹⁾] لنصف قيمته وقيمة ميمون، رَقَّ ميمون، كما رَقَّ يزيد، وإن كانت قيمته أقل من نصف قيمتهما، أعتقت تمام نصف قيمتهما في ميمون، وإن خرج سهم ميمون قبل مبارك، وكان قيمة النصف من قيمتهما، عتق كله مبلغ قيمتهما فقط، وتبدئة القرعة هاهنا ليست بتبدئة في العتق، ولكن اعتبارهم في الثلث بالسواء إن حملهم، وإلا حوصص بينهم بقدر ما أصاب، كل واحد منهم. وقاله أصبغ.

ومن كتاب ابن مسحنون قال عبد الملك فيمن قال في صحته : فلان حرٌّ. ثم يقول له ولآخر : أنتما حران، أو : فلان. فقال أيضاً : هما حران أو فلان لثالث، فالأول عتيق، لأنه أفردته ثم جمعه مع آخر بالشك فيغيره لا فيه، ثم صار للثاني من العتق ما للأول لأنه ضمَّه إليه في قوله الثاني بقوله : أنتما حران أو فلان. فصار بذلك أيضاً حرّاً كالأول، وصار خياره في الثالث.

فإن قال : أردت عتقه عُتِقَ، وإن قال : لم أرده حلف، ولو قال هذا في المرض كان على البتل، فإن حمل الثلاثة ثلثه، عُتِقُوا كُلُّهُمْ، وإن لم يحملهم، عُتِقَ الأولان ورَقَّ الثالث.

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

فيمَن قال لعبيده أحدكما حرٌّ
ولم يُعَيَّن حتى دخل معهما ثالث فلم يعرف
أو اختلط عبدٌ لك بعبيد غيرك وكيف إن أعتقه ؟
ومَن أعتق أحدَ عبيدِه بعينه ثم نسيه
أو أعتق أحدهم وأبى أن يختارَ

90 / من كتاب ابن المواز : ومَن قال لعبيده : أحدكما حرٌّ. فلم يعيَّن حتى
دخل معهما عبد ثالث فلم يعرف، فليُمَيِّزَ منهما اثنين فيعتقهما، وإن كان لغيره
فأحبُّ، إلَيَّ أن يبدأ بالقسم، فيكونَ لصاحبه ثلثُهم بالسهم، ثم يعتق العبدان
الباقيان لأنِّي أخاف أن يكونَ وقع لصاحب الواحد أحدُ اللذين وجب في أحدهما
العِتق، فإن وقع لصاحب الواحد أكثر من واحدٍ، أعطى قيمةَ الفضل.
ومن كتاب ابن سحنون : ومَن له خمسةٌ أعيدِ سودٍ، فقال : أحدهم حرٌّ.
فدخل فيهم عبيدٌ لغيره، فلم يعرف قبل أن يختارَ، قال : يختار من الستة واحداً
فيعتقه، ثم يصير لصاحب سدس قيمة الذي أعتق، ويكون شريكاً له في الخمسة
بسدسهم.

قلتُ : فقد يختار الداخل الذي لم يكن له في العِتق حظٌّ. قال : خلطُهم
أوجبَ الشركةَ في الجميع، فصار حظُّ العِتق في الجميع، وله الخيارُ، ولو أن مَن
اختلط عبده في عبيد غيره، فأعتق أحدهم، فهو كشريكٍ أعتق أحدهم، فيختار
واحداً فيعتقه، ويضمن⁽¹⁾ لشريكه مصابته منه، وكان يقول : يُقال لهما : أخرجَا
العبدَ الداخل. فإن جهلاه، عُتِقَ العبيدُ كلُّهم، وغرم المعتق لشريكه حصّةَ عبيده.
قال : وإذا دخل بينهم فجْهَلٌ، ثم زعم ربُّه أنَّه أعتقه قبل ذلك، إنَّه يُقال لربِّ
العبيد كلُّهم : أخرجْ عبدَ هذا. فإن لم يعرفه، عتقوا عليه كلُّهم، ولو كان إنما
أعتقه بعد إخلاطه، لقليل له أيضاً : أخرجْه من عبيدك، وإلاَّ عُتِقوا عليك.

(1) في الأصل : ويعتق. وهو تصحيف.

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم : وإن قال في ثلاثة أعبد : قد أعتقت واحداً / منهم. فسئل من هو ؟ فقال : ما أسميه أُخَذَ بذلك، فإن أُنِي سُجِنَ حتى يعتق أحدهم أو يموت، فيعتق ثلث كل واحد، ويُوقَف خراجهم حتى يعتق أحدهم أو يموت.

وإن شهد عليه بهذا وهو منكّر، فإن لم يُقرَّ حتى يختار أحدهم إن لم ينو تبين واحد منهم، وإلا سُجِنَ حتى يفعل، وإن كان ذلك بعد موته، عتق من كل واحد جزء يريد بقدر عدّتهم [وروي عن ابن القاسم أن الحيار لورثته، وقاله أشهب ورواه أبو زيد عن ابن القاسم^(١)] وهو أحب إليّ.

قال محمد : وإذا سُجِنَ وامتنع وأصرَّ أعتق السلطان عليه أدناهم، وكذلك ورثته إن كان فيه صغار، ولو كانوا كباراً فاخْتُلِفَ، فإن لم يكن للصغار وصي فالسلطان.

قال ابن سحنون، عن أبيه، قال : فإن سئل فقال : لا أعرف من أردت. ف قيل له : أعتق أيهما شئت. فأبى، فليعتقهما عليه السلطان.

قال ابن المواز : وإذا اختلط عبد لك بعبيد لرجل فلم يُعرف، فإن أخرج صاحبهم منهم عبداً فقال هو هذا. فإن أنكره صاحبه فليس على الآخر غير العيين، فإن قال : لا أعرفه فليس له غيره.

قال أشهب : يحلف صاحب العبيد. قال ابن المواز : لا يمين عليه، إلا أن يُنكِرَ صاحبُ العبد أنه عبده، فها هنا يحلف صاحب العبيد، فإن نكل صدق صاحبُ العبد فيما يدعي مع يمينه، فإن نكل فليس له غيره.

وإن أعتق صاحب العبد عبده قبل أن يُعرف، فإنه يُقسَمُ الرقيق على جزء عدّتهم إن كانوا تسعة وهو عاشرهم، فله عشرهم، فيُقسَمون. قال : فإن وقع له

(١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

أَقْلُ من عبد أُتِمَّ عليه، وإن صار له [واحدٌ عتق، وإن صار له] ⁽¹⁾ عبدٌ وبعضُ آخرَ عتقا عليه، وغرم لصاحبه الفضلُ./

ولو أعتقه قبل أن يختلط عتقوا كلُّهم، إلا أن يكونَ على الميت دينٌ يحيط بقيمة عبده ولا مالَ له، فلا يعتق منهم، ويكون الجوابُ مثلَ الأول.

قال ابن حبيب عن أصبغَ فيمن حنث في عبد من عبيده في صحته أو في مرض مات فيه، ثم اختلط عليه، فأما في الصحة فيعتق جميعهم، وأما في المرض فيعتق من كلِّ واحد منهم ثلثه إن كانوا ثلاثة، وإن كانوا خمسة، فخمُسُ كل واحد، وإن كان حنثه في نوقٍ أو شاةٍ، فاختلط بغيره، فإن كانوا عشرةً تصدَّق بعشر قيمتهم. وكذلك أكثرُ أو أقلُّ على سواءٍ.

قال ابن المواز : وَمَنْ أَعْتَقَ في مرضه عبداً بعينه من عبيدين، فلم يُعْرِفْ ثم مات فليُعتَق نصفُهما بالسهم.

فيمن قامت عليه بينةٌ أنه أعتق أحدَ عبيده ولم يعيَّنه وهو منكراً أو كان ذلك في يمين حنث فيها وكيف إن قالوا أعتق واحدةً ثم تزوجها ولم يُسمَّها ؟

قال ابن حبيب عن أصبغَ عن ابن القاسم : وَمَنْ قامت عليه بينةٌ أنه أعتَق أحدَ عبيده، وهو منكراً، إنه يُقْضَى عليه بعتقهما جميعاً، كما لو شهد عليه بذلك أنه طلق إحدى امرأتيه.

قال أصبغُ : ولسنا نأخذ بهذا، وهو مُحَيَّرٌ في عتق أيَّهما شاء، بخلاف الطلاق، إذا أقرَّ أو أنكر.

(1) ساقط من الأصل.

قال أشهب، وأصبغ : ومَنْ قال : امرأتِي فلانة أو فلانة طالق إن فعلت كذا. فحنث، فإنَّهما تطلَّقان عليه. ولو قال : عبدي فلان أو فلان حرٌّ. فحنث، فليُخْتَرَ أحدهما فيعتقه لأنَّه يعتق بعض عبد، ولا يطلق بعض امرأة.

قال / ابن المواز : ليس قوله في المرأتين : هذه طالق أو هذه. كقوله إحداها طالق. وله أن يختارَ إحداها فيطلقها. في قوله : هذه أو هذه. لأنَّه أفصح بالاختيار.

قال ابن المواز : وإن شهدت عليه بينة أنه طلق إحدى امرأتيه، أو أعتق أحد عبديه، ولا يُعْلَمُ⁽¹⁾ مَنْ هو منهما، قال في كتاب الشَّهادَات : نسيأ أيُّهم هو، قال فلا شهادة، أو أرادا يكونان بذلك بعد موت السيِّد في العتق، فيعتق من كل واحد نصفه، ولو كانوا ثلاثة، فمن كل واحد ثلثه.

قال أصبغ : هذا خطأ، والشهادة ساقطة، وكذلك في حياته إن أنكر. وقاله ابن المواز. وذكر أصبغ، عن ابن القاسم في موضع آخر من كتاب ابن المواز مثل هذا القول الذي لأصبغ، قال : وإلى هذا [رجع]. قال أصبغ : ولو كانت الشهادة أنه تصدَّق بأحدهما على رجل. فالشهادة باطلة، إن قِيمَ بها في صحته، وإن كان بعد الموت كان الرجل شريكاً للورثة. قال أصبغ : الصدقة وغيرها سواء وذلك باطل⁽²⁾ في الحياة والموت.

قال ابن حبيب عن أصبغ : ولو قال الشهود : سمعناه يقول في صحته : أحد عبدي حرٌّ. أو كان في يمين حنث بها، وقالوا : لا يدري ما أراد. فالشهادة جائزة، ويُقال له : اختَر واحدًا فأعتقه، جحد أو أقر. وكذلك يختار ورثته من بعده. وكذلك لو قالوا : سمعناه يقول يزيد حرٌّ وله عبدان يُسمَّيان كذلك، فإن لم يَنْوِ واحدًا بعينه فليُوقِع العتق على مَنْ شاء منهما، إلَّا أن يقول الشهود : قد كنَّا

(1) في ص : ولا يقيم. وهو تصحيف.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

نعلم أيّ يزيد هو، فنسيناه فلا شهادة لهم، ويحلف السيّد بالله لما أعتق واحداً منهما.

92 قال ابن الموار، عن ابن القاسم : / ولو شهدوا أنّه أعتق جارية من رقيقه، وتزوَّجها، ولم يُسمّها لهم حتى مات، فادَّعت كلّ جارية أنّها هي، فإن عُرِفَتْ عدَّتْهُنَّ يومَ أشْهَدَ بذلك، عَتَقَ مِنْهُنَّ جزءٌ بقدر عدَّتْهُنَّ فَإِنْ كُنَّ عَشْرَةً، فَعُشْرُ كُلِّ واحدةٍ، ولو قلتَ لهنَّ في واحدةٍ، لم تُصَدِّقْ، وفيهن يرفع ما يناهض من ضرر عتق شِقْصٍ من كلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ وكذلك ذكر عنه ابن حبيب والعتبيّ من رواية عيسى، وزاد : ولو مات بعضُهنَّ لم يعتق من البواقي إلّا ما كان يعتق مِنْهُنَّ مجتمعين (كذا) فَإِنْ كُنَّ عَشْرَةً فَعُشْرُ ما بقي مِنْهُنَّ بعد الموت، ولو كان إنّما باع خمسةً وأبقى خمسةً، رجع العتق فيمن بقي فيعتق خمسُ الخمسة الباقي. قال أصبغ : ثم رجع ابن القاسم، فقال : يختار ورثته مَنْ شَاؤُوا [ولا ميراث لها في النكاح]⁽¹⁾.

قال ابن الموار وابن حبيب عن أصبغ فيما ذكر أصبغ عن ابن القاسم في هذه المسألة: قال أصبغ : ليس بصواب، ولا يعتق مِنْهُنَّ شيءٌ، لا يختار الورثة، ولا بغير ذلك، بخلاف مَنْ أعتق عبداً من عبيده، وكأنّ هذه نفسها التي تزوّجها كالتّي نسيها الشهود. قال ابن القاسم : ولا ميراث لواحدة مِنْهُنَّ.

قال أصبغ : وهو كَمَنْ قال في عبيده، أحدهما ولدي، ولم يُسمّه، أنّه يبطل العتق والنسب في القياس، والاستحسان إنفاذ العتق، وأن يعتق جزءٌ مِنْهُم على عدَّتْهُم، ثم يعتق من كلِّ واحد مِنْهُم، ولا سهم ها هنا ولا تخيير.

(1) ساقط من الأصل.

/ فيمن قال لعبديه : أحذكما حرًّا فلم يَحْتَرَّ
حتى مات أحدهما أو اسْتَحَقَّ بَحْرِيَّةً
وكيف إن قُتِلَ أحدهما أو كلاهما أو جُني عليه أو جَنَى؟

قال ابن المواز فيمن قال لعبديه في صحته : أحذكما حرًّا. فلم يَحْتَرَّ الورثة
حتى مات أحدهما، فالباقي حرًّا في مكانه من رأس المال، وإذا مات أحدهما ثم
قُتِلَ الآخرُ عمدًا، فإنه يُقْتَلُ قَاتِلُهُ، حرًّا كان أو عبدًا، وإن كان خطأ، فدية
الخطأ على عاقلة الحرِّ القاتل.

وكذلك لو قُتِلَ أحدهما، فللباقي حُكْمُ الأحرارِ مكانه، وإذا لم يَحْتَرَّ حتى
جُني أحدهما فله الإختيار، فإن اختار الجاني فليس له ذلك، إلا أن يحمل عنه
الجناية، وإن اختار الآخر، فله فداء الجاني أو إسلامه، وإن مات الجاني قبل
الخيار، فالباقي حرًّا بغير عِتْقٍ مُؤَنَّفٍ، وتوارث الأحرارُ مكانه.

وكذلك لو مات الذي لم يَجْنِ، عَتَقَ الجاني مكانه وأُتْبِعَ بالجناية لأنه نَفَذَ
فيه عِتْقَ كان معقوداً قبل الجناية، كالمُدَبَّرِ يَجْنِي ثم مات سيده والثالث يحمله.

قال سحنون في كتاب ابنه : إذا قال أحذكما حرًّا. فلم يَحْتَرَّ حتى مات
أحدهما أو اسْتَحَقَّ بَحْرِيَّةً، فإن الباقي حرًّا لا سبيل عليه.

وقال في موضع آخر من كتابه : وإن مات أحدهما ومرض السيّد وعليه
بذلك بينة، فإنه يُسأل، فإن قال : أردتُ الميتَ. حلف، ولا عِتْقَ للحَيِّ، وإن
قال : أردتُ الحَيَّ. عَتَقَ من رأس ماله بعد يمينه. وقد تقدّم هذا.

وإذا لم يَحْتَرَّ أحدهما حتى قُتِلَا جميعاً، فعلى القاتل قيمة / عبدٍ ودية حرًّا،
ولو قُتِلَ واحدٌ، كان الذي بقي حرًّا، ولو قُطِعَتْ يَدُ أحدهما ومات الآخر، فعلى
قاطع يده دية حرًّا لأنه لما مات صاحبه صار هذا حرًّا، ولا تُقَطَّعُ يَدُ الجاني وإن
تعمّد.

قال محمد : ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنَّهما قبل الاختيار لهما حكم العبيد، فإن ماتا، لم يتوارثا بالحرية، وإن قُتِلَا فقيمةُ عبيدين، ولا يعتق أحدُ منهما قبل اختياره.

وقال محمد بن عبد الحكم وأشهبُ فيمن قال : أحدُ عبيدي حرٌّ. فاستحقَّ واحدٌ، أنَّه حرُّ الأصل. أو قال مدبرٌ وقد دبرَ أحدهما، أنه لا شيءَ عليه في الباقي. وفي باب كيف العمل في القرعة في العتق مسألةٌ من أعتق أحدَ عبيده، وهم ثلاثة، فمات اثنان منهم، والخلاف في ذلك.

فيمن قال : إن لم أفعلْ كذا فعبي
فلانٌ أو فلانٌ حرٌّ فمات ولم يفعلْ
أو قال إن فعلتُ ففعل في مرضه أو صحته
أو قال ذلك في غير يمين أو قاله في زوجته في الطلاق
أو في عبده وزوجته

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم فيمن قال في صحته : إن لم أفعلْ كذا فعبي فلانٌ أو فلانٌ حرٌّ فمات قبل يفعلْ، فالمعتقُ أحدهما كُلُّهُ بالسهم من الثلث ولا يُنظرُ إلى نصف قيمتهما وقال أشهبُ : يُعتقُ نصفُ قيمتهما بالسهم. وقال أصبغ بقول ابن القاسم.

كما لو قال : أعتقوه عن ظهاري. فهذا لا يعتق من جاءه السهم إلا بأجمعه، وإن كان القياسُ قول [أشهبُ]⁽¹⁾. قال محمد : ولو كان يمينه : إن فعلتُ ففعل في صحته، أعتق / أيهما شاء، فإن فعل في مرضه، أعتق أحدهما بالسهم، وذلك بعد موته، بخلاف من قال أحدكما حرٌّ. في الصحة، ثم مرض أو مات لأنَّ هذا قد وجب العتق لأحدهما، والأول من ناحية اليمين، وكمن قال : إن لم أعتقك. فصاحبك حرٌّ.

(1) ساقط من الأصل.

وكمَن قال لزوجتيه : أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ. فَلْيُطَلِّقْ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. فَأَمَّا قوله : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ طَلَّقْتُمَا جَمِيعاً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُقَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُ أَنَّهُ أَرَادَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا.

ولو قال : غَلَامِي حُرٌّ. أَوْ امْرَأَتِي طَالِقٌ. فَهُوَ نَحِيْرٌ إِمَّا يَطْلُقُ، أَوْ يُعْتَقُ، فَإِنْ مَرَضَ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ فَمِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ طَلَّقَ، فَهِيَ تَرْتَهُ.

وَالْقَائِلُ فِي صَحْتِهِ لِعَبْدِيهِ أَحَدُكُمَا حُرٌّ. قَدْ وَجِبَ الْعِتْقُ لِأَحَدِهِمَا فِي الصَّحَّةِ. وَلَوْ قَالَ لِأَمَّتِهِ : إِنْ لَمْ أُعْتِقْكَ فَعَلَامِي حُرٌّ فَهُوَ كَمَنْ قَالَ : أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ أَنْتِ حُرٌّ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ لِأَمَّتِهِ، فَلَا يُلْحَقُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ طَلَاقٌ، وَتُلْحَقُهُ الْحُرِّيَّةُ، وَيَرُدُّهُ الدِّينُ.

وَمَنْ قَالَ لِأَمَّتِهِ : إِنْ لَمْ أُعْتِقْكَ، فَعَبْدِي حُرٌّ. وَقَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ لَمْ أُعْتِقْكَ، فَأَمَّتِي حُرَّةٌ. فَهُوَ كَمَنْ قَالَ أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ أَنْتِ لِلْغَلَامِ.

وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فِي الْعَتَبِيَّةِ وَكِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ، فَيَمَنْ قَالَ فِي صَحْتِهِ : إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا، فَعَبْدِي مَيْمُونٌ حُرٌّ أَوْ مَرْزُوقٌ حُرٌّ. فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ، أَنَّهُ يُسَبِّهُمُ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتَقُ مَنْ أَخْرَجَهُ السَّهْمُ كُلُّهُ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، قَلَّتْ قِيَمَتُهُ أَوْ كَثُرَتْ. وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ. وَقَالَ أَشْهَبُ : وَقِيلَ يَعْتَقُ نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا بِالسَّهْمِ.

94) فَيَمَنْ قَالَ مِنْ بَشَرَتِي مِنْ عَبِيدِي بِكَذَا فَهُوَ حُرٌّ / فَبَشَرَهُ ثَلَاثَةً
أَوْ قَالَ أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ حُرٌّ أَوْ قَالَ أَقْصَرُكُمْ عَمراً حُرٌّ

مَنْ كَتَبَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَمَنْ قَالَ : مَنْ بَشَرَتِي مِنْ عَبِيدِي بِغَلَامٍ، فَهُوَ حُرٌّ. فَبَشَرَهُ ثَلَاثَةً وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ، فَلَا يَعْتَقُ إِلَّا الْأَوَّلَ، وَلَوْ بَشَرَهُ مَعاً، عَتَقُوا كُلَّهُمْ.

وَرَوَى الْعَتَبِيُّ وَابْنُ سَحْنُونٍ، عَنْ سَحْنُونٍ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَيَمَنْ قَالَ ذَلِكَ فَبَشَرَهُ الثَّلَاثَةَ فِي مَرَّةٍ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمْ، فَيَعْتَقُ وَاحِدٌ بِالسَّهْمِ مِنْهُمْ. ثُمَّ

رجع، فقال : يختار واحداً منهم فيعتقه، فإن مات فلورثته الخيار، ويكون من اختاروا من رأس ماله.

ولو قال مريضٌ : أول من يقدم من فلانٍ وفلانٍ وفلان الغياب، فهو وصي. فقدموا الثلاثة معاً، فينبغي للسُّلطان أن يختارَ منهم واحداً عدلاً لذلك.

وروى عنه يحيى بن يحيى، فيمن قال أول عبدٍ أشتريه حرٌّ. فابتاع ثلاثة في صفقة، فيعتق جميعهم، كما لو اشترى شِقْصاً، لعتق عليه، وقومٌ عليه باقية. قال ابن سحنون، عن أبيه في هذا، قال : قد قيل : يعتق منهم أحدهم بالسهم. وقيل : يختار واحداً منهم فيعتقه.

وكذلك لو قال من بشرني بقدم فلانٍ. فبشره ثلاثة معاً.

وأما القائل : أول امرأةٍ أتزوجها طالق. فتزوج أربعة في عقد واحد، فإنهن يطلقن كلهن لأنَّ الخيار يجري في الملك، فيشتري على أن يختار، ويبيع بالخيار، ولا خيار في النكاح.

قال سحنون، فيمن قال : أقصرُكم عمراً حرٌّ. فليوقف عليه أكثرهم غلَّةً إن كان أكبرهم سناً، / فإن يمت ذو الغلَّة الكثيرة، فهو لورثته، وإن كان غيره الميت أخذ الورثة من هذه الغلَّة مثل غلَّة الميت. ثم رجع وقال : يوقف عليه أكثرهم غلَّةً، كان أكبرهم سناً أو لم يكن.

وكذلك لو قال : أطولُكم عمراً حرٌّ. فليوقف عليه أكثرهم غلَّةً ثم يكون للباقي بعدهم لأنَّه أطولهم عمراً، فإن لحق السيّد دينٌ، لم يُباع منهم شيءٌ لأنَّ واحداً حرٌّ، ويُفضى للغرماء بالغلَّة التي تُوقف حتى يتبين من يعتق أو من يُرق، فيباع لهم من رُق.

قال أبو محمد : يريد فإن كان الباقي من غلته أقل، كان له من الغلَّة الموقوفة مثل ما أخذ له منه من الغلَّة، وكان باقي الموقوف للسيّد.

ومن غير كتاب ابن سحنون، عن ابن القاسم، فيمن قال لعبده : أنت حرٌّ قبل موتك بسنة. أن ذلك ليس بشيء، ولا عتق له. وبالله التوفيق.

فيمن قال يزيد حرٌّ ويزيد ليزيد وله عبيد اسم كل واحد يزيد أو قال يزيد حرٌّ وله مائة دينار في صحته أو مرضه

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال عند موته، وله عبدان اسم كل واحد يزيد : يزيد حرٌّ، ويزيد ليزيد. قال : إن حملهم الثلث أسهم بينهم، فمن خرج له السهم، عتق، وكان الباقي له، فإن لم يحمل إلا واحداً. خرج بالسهم.

قال : وإذا كان ثلث قيمة كل واحد ثلاثون ديناراً، وترك مائة، وعشرين عيناً، فالعتق يجري في نصف قيمتهما من الثلث، وباقي الثلث في وصيته، فيقرع بينهما، فمن خرج / له السهم منهما عتق، وكان الباقي له لأن الثلث يحمله. 95

ولو لم يدع غيرهما والثلث لا يحمل نصف قيمتهما، فمن خرج له السهم منهما، عتق ثلثاه، وهو مبلغ ثلث الميت.

وإن كانت قيمة واحد عشرة، وآخر خمسون، فخرج ذو العشرة، فإنه يعتق، ويعتق من الآخر خمس جميعه، وهو تمام الثلث وإن خرج ذو الخمسين، عتق خمسه، وبطل غير ذلك.

ولو ترك معهما ستين ديناراً، صار الثلث أربعين، فيعتق نصف قيمتهما، ثلاثون، فإن خرج صاحب الخمسين عتق ثلاثة أخماسه، وبقي من الثلث عشرة، وهي تسع ما بقي، فيكون شريكاً للورثة في باقيه وفي باقي الآخر بقدر التسع من جميع باقي المال بعد عتق ما عتق.

وفي قول بعض أصحابنا يقطع له بباقي الثلث في بقية نفسه، وفي الآخر، وفي المال، على القول الأول، فما صار للمعتق من نفسه بهذا عتق عليه، وما صار له من الآخر فيرق له، ولا يقوم عليه باقي نفسه فيما ملك من الآخر، في قول،

وقول المغيرة وقول مالك، في رواية ابن وهب. وفي قول ابن القاسم، يُقَوَّمُ باقيه فيما صار له من العين. ولو كان عشرين ومائة، فهما يخرجان من الثلث، ولا يكون في العتق إلا نصف قيمتهما، وإن خرج المقوَّم بعشرة عتق، وعتق من الثاني خمسة باقي نصف القيمة، ويكون باقيه للذي عتق كله لخروجه من الثلث. وقيل: إن ما رَقَّ بينه وبين المعتق جميعه على سبعة أسهم خمسة أجزاء للمعتق جميعه رقيقاً له، وجزآن يعتقان عليه، يريد لأنَّ خمسَيْه يعتقان، والآخر يعتق كله / خمسة أجزاء كاملة، وكذلك له خمسة أسباع ما رَقَّ.

ولو كانوا ثلاثة قيمة كل واحد عشرة، أُقْرِعَ بينهم، فَمَنْ خرج له السهم عتق، فإن لم يَدْعُ غيرهم، بطلت الوصية بالعطية، فإن ترك مالا يخرجون من ثلثه، كان لمن عتق نصف العبدین الباقيين، وإن كانت قيمة واحد عشرة، وآخر عشرين، وآخر ثلاثين، ولم يَدْعُ غيرهم، فثلث المال عشرون، وهو ثلث قيمتهم التي للمعتق، فإن خرج السهم للمقوَّم بعشرة أُعْتِقَ وأُعِيدَ السهم ليعتق في العشرة الباقية من الباقيين، وتبطل العطية.

وإن ترك ستين، صار الثلث أربعين، والعتق في ثلثهم ثلث قيمتهم وهو عشرون، فإن خرج السهم لذي العشرة عتق، وأُعِيدَ السهم، فإن خرج لصاحب العشرين، عتق نصفه، وكان باقيه مع الثالث بين المعتق جميعه وبين الورثة نصفين لأنَّ باقي الثلث عشرون، يكون بها شريكاً للورثة. وفي القول الآخر، يكون باقيها بين المعتق نصفه وبين المعتق جميعه على ثلاثة، الثلثان للمعتق جميعه يرقُّ كله له، والثلث للمعتق نصفه يعتق ما صار له من نفسه خاصة. وقد اختلف فيه، هل يستتمُّ عليه باقي نفسه فيما ملك من الثلث؟

ولو وقع السهم للذي قيمته عشرون، عتق جميعه، وصار له نصف الباقيين، فإن أُخْرِجَ السهم للذي قيمته عشرون، عتق جميعه، وصار له نصف الباقيين لذي الثلاثين، عتق ثلثاه، وصار له في باقيه وفي صاحبيه نصف ذلك في نصف السبع.

ولو ترك أربعةً وقيمتهم سواء عشرة [عشرة]⁽¹⁾، ولم يدع غيرهم، فالعق / في 96 ربيع قيمتهم، فمن خرج له السهم عتق، ويبقى من الثلث ثلاثة وثلاث، فيكون المعتق شريكاً للورثة بقدر ثلاثة وثلاث فيما رَق منهم.

ولو ترك ثمانين، صار الثلث أربعين، ورُبُع قيمتهم عشرة، فمن خرج سهمه عتق، وكان له ثلث الثلاثة الباقيين، فليُعد جميع الوصية لاحتمال الثلث لها، ولو كانت قيمةً واحدٍ عشرة، وآخر عشرون، وآخر ثلاثون، وآخر ستون، فالثلث أربعون، ورُبُع قيمتهم ثلاثون. يريد ولم يدع غيرهم، فإن خرج السهم لذي العشرة، عُتق، وأُعِيد السهم ليعتق باقي ربيع قيمتهم وهو عشرون، فيقع لعبد، أو لبعض عبد، ويبقى من الثلث عشرة تنفذ في القضية، ويكون المعتق الأول شريكاً بها للورثة في بقية العبيد، ولا يشاركه من أعتق بعده من عبد أو بعض عبد. وفي القول الآخر، يشارك الأول في ذلك بقدر ما عتق منهما إن عتقا بنصفين، وإن عتق ثلثا الباقي، فعلى خمسة، وإن عتق ثلثه، فعلى أربعة، وإن وقع السهم أولاً لذي العشرين، عتق، ويعتق بالعشرة الباقية.

قال محمد : وذلك من رُبُع قيمتهم من باقيهم بالسهم، ويكون الخارج أولاً شريكاً للورثة بالعشرة الباقية من الثلث فيما رَق من العبيد، وذلك جزء من سبعة أجزاء، وإن وقع السهم أولاً لصاحب السنين، عتق نصفه، وشارك الورثة في نفسه، وفي باقي العبيد بالتسع، ويعتق ما وقع له في نفسه. ولو ترك مع ذلك مائتين وأربعين، وخرج للعتق رُبُع قيمة العبيد في المقوم بعشرة، والمقوم بعشرين، فإنه يصير / للخارج أولاً نصف الباقيين لأن الوصية كلها حملها الثلث، وإن وقع أولاً على ذي العشرين، فيعتق، ثم على ذي الثلاثين، فيعتق ثلثه، فإن المعتق أولاً يكون شريكاً للورثة في بقية العبيد، وهي ثلاثة أعبد إلا ثلث، فيكون له ثلث ثمان العبيد الثلاثة إلا ثلث.

ظ 96

(1) عشرة الثانية ساقطة من الأصل.

قال محمدٌ : وذلك ثلث العبد، وعشر الثلث، ورابع عشر الثلث، ولو كان السهمُ في الضَّرْبِ الثاني على المقوِّمِ ستين، عتق سدسُه، ويكون للمعتق أولاً فيما رُقَّ منه ستَّة من سبعة عشر، ولو وقع السهم أولاً على [المقوِّمِ بثلاثين عتقَ]، وكان له الثلاثة أعبد الباقية، وإن وقع أولاً على ذي العشرين فعتقَ ثم على ذي الثلاثين فعتقَ ثلثه فإن المعتق أولاً شريكٌ للورثة في بقيته، وهي ثلاثة أعبد إلا ثلث فيكون له ثلاثة أثمان العبيد الثلاثة، إلا ثلث، وإن وقع أولاً على⁽¹⁾ [ذي الستين، عتقَ نصفه، ويكون له السُّبعان فيمن بقي، كمن قال : لفلان رأسٌ من رقيقِي. وله ثلاثة أُرُوسٍ ونصف، فما صار له في نفسه عتقَ، وما صار في غيره رُقٌّ له.

وقد ذكرنا الاختلاف هل يتمُّ عليه عتقُ باقيه فيما ملك بالعطية ؟

قال سحنون : ولو كانوا خمسة، قيمةً واحد عشرة، وآخر عشرون، وثالث ثلاثون، ورابع أربعون، وخامس خمسون، فَيُسَهَّمُ بينهم، فَيُخَمَّسُ قيمَتهم ثلاثون فيها العتقُ، والثلث خمسون، فَيُسَهَّمُ بينهم، فإن خرج من قيمته عشرة عتقَ، وأُعِيدَ السهمُ، وإن خرج ذو العشرين، عتقَ وتمَّ خمس القيمة، وكان للأوَّل ثلثُ العبيد الثلاثة الباقيين إن حمل ذلك الثلث، فإن لم يَدْعُ غيرهم، فبقية الثلث لا تحمل الرقيقَ. ليكون المعتقُ. أولاً شريكاً للورثة ببقية الثلث وذلك عشرون، وذلك سدس ما بقي منهم، وإن خرج أولاً ذو العشرين، ثم بعده ذو الثلاثين، فيعتق الأول وثلثُ الثاني، ويكون للأول فيمن بقي سدس ذلك أنَّه باقي الثلث /، ولو كان ما 97 يخرج من ثلثه جميعُ الرقيق، كان له فيمن بقي ثلاثة أجزاءٍ من أحد عشر جزءاً، وللورثة ثمانية.

وإن خرج أولاً ذو الثلاثين، عتقَ، وشارك الورثة فيمن بقي بالسدس لصيق الثلث، وإن وسَّعهم الثلث، كان شريكاً بالربع، ويعتق ما ملك من نفسه، وكذلك إن خرج ذو الأربعين أو الخمسين، لعتق منه مبلعُ ثلاثين، ويكون شريكاً بالسدس، إلا أن يحملهم الثلث، فيكون شريكاً بالربع.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

قال ابن المواز : وإن قال في وصيته : سالمٌ حرٌّ. وله مائة، وله عبدان يسميان سالم، فليُسَّهَمَ بينهما، فمن خرج، عتق، وأخذ المائة إن حمل ذلك الثلث. ولو قال ذلك في صحته ثم مات، قبل يُسألُ أَعْتَقْنَا نصف كل واحد منهما. هذا قول ابن القاسم، ولم يكن لهما من المائة شيء، لأنَّ كلَّ عطية في الصحة لم تُقبَضْ فباطل.

فيمن قال في مرضه وله أعبدُ تتفق أسماؤهم وفيهم مدبرٌ فقال يزيد حرٌّ ويزيد ليزيد

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن له أعبدُ تتفق أسماؤهم، وفيهم مدبرٌ، فقال في مرضه : يزيد حرٌّ، ويزيد ليزيد. وهم خمسة، وأقلُّهم قيمته عشرة، ثم تزيد قيمة الباقيين عشرة إلى خمسين، وقيمة المدبر ثلاثون، ولا مال له غيرهم، فخمس قيمتهم ثلاثون للعتق، والثلث خمسون، فَيُسَّهَمُ بينهم، فإن خرج صاحب العشرة يكر عليه المدبر، ولا يُعطى بالوصية شيء، لأنَّه لم يعتق بالسهم، ولكن بتبديع التدبير، ويعتق الذي خرج له السهم في خمسٍ / قيمتهم، ويبقى من القيمة عشرون، ولم يبقَ من الثلث إلا عشرة، فَيُسَّهَمُ بين من بقي، فيعتق منه بعشرة، وتبطل الوصية.

ولو خرج أولاً ذو العشرين بذِي المدبر، عتق هذا وتمَّ الثلث، وتبطل الوصية، ولو وقع السهم للمدبر، عتق في خمس قيمتهم، فَيُوفَّأُها، وصار كأنَّه أوصى له بعبد من الأربعة، فله رُبُعهم لو حملة الثلث، ولكن لم يبقَ من الثلث إلا عشرون، وهو سدس الباقيين، فله سدسهم.

ولو خرج أولاً ذو الأربعين، بذينا المدبر، وأعتقنا من هذا خمسين لأنه باقى الثلث.

ولو ترك مالا فخرج العبد من ثلثه، فوقع السهم لذي العشرة، بذينا المدبر ويعتق هذا أو يُعَادُ السهم ويعتق فيمن خرج عشرين تمام خمس قيمتهم، فإن

خرج ذو العشرين عتق كله، ويصير الأول كأنه أوصى إليه بعبد من عبيدين ومدبر، فيكون له ثلثهم في العبدَيْن القِنَّ فيُحَسَّبُ المدبرُ في المال، فإن كان يعتق كما أوصى له بعتق عبدٍ من عبيده فإنه يدخل المدبرُ في القيمة ويُحَسَّبُ للعتق ثلث قيمتهم، وإن كان المدبرُ لا يرقُ.

ولو خرج في المسألة الأولى في أول السهم ذو العشرين، والثلث يحملهم بدين المدبر وعتق هذا في خمس القيمة وأعيد السهم لیتَمَّ خمس قيمتهم عشرة، فإن خرج ذو الأربعين عتق ربعه، وكان الأول في الأربعة إلا عبد الأربع ربعاً وثلثاً عُشر الربع.

قال أبو محمد : يريد الأربع الذين منهم المدبر له، منهم أربعة أجزاء من خمسة عشر، وذلك أربعة أخماس الثلث. قال ابن سحنون : فيأخذ ذلك في الرقيق منهم، وهو المقوم بخمسين / والمقوم بعشرة، وثلاثة أرباع المقوم بأربعين، فيصير له 98 من هؤلاء الثلاثة إلا ربع ثلثهم، وثلثا عشر الثلث.

قال أبو محمد : وذلك اثنان وثلثون من سبعين بعد زوال المدبر منهم، وإذا كان المدبر فيهم، كان ذلك عشرون ومائة واثنان وثلثون من سبعين، بعد زوال المدبر منهم، وإذا كان المدبر فيهم، كان ذلك عشرون ومائة واثنان وثلثون، منها ربعها وثلثا عُشر الربع، وذلك أربعة أخماس الثلث كما ذكرنا.

قال : وهو كمن أوصى لرجل بعبد من عبيده، وله أربعة أعبد إلا ربع أحدهم مدبر. يريد وقيمتهم - كما ذكرنا - خمسون وثلثون وعشرة وثلثون من المقوم بأربعين، فذلك عشرون ومائة.

قال : وإن وقع السهم أولاً للمدبر الذي قيمته ثلاثون، عتق في خمس قيمتهم، ويرق الأربعة الباقون، وكان له ربعهم، ولو وقع للمقوم بأربعين، بدين المدبر، وعتق من هذا في خمس قيمتهم ثلاثة أرباعه للمقوم، ثم يكون له عبد من أربعة أعبد وربع، أدخلنا المدبر فيهم، فإن كان لا يور (كذا) لأن المدبر لم يعتق في هذا بالسهم، فيصير المعتق ثلاثة أرباعه أربعة أجزاء من سبعة عشر من أربعة أعبد

وربع، إلا أنه يأخذ ذلك في ثلاثة أعبد وربيع، فيكون له منهم ثُسْعُهُمْ، وأربعة أخماس التُسْع، وأربعة أجزاء من أجزاء الدِّينار الذي هو سبعة عشر جزءاً، وللورثة ما بقي، فما صار له في نفسه عتق.

وإن خرج السهم أولاً للمَقُومِ بخمسين، بَدَيْنَا المدبِّر في الثلث، واعتقنا من هذا / خُمُسَ قيمتهم ثلاثين ثلاثة أخماسه، ثم يكون له في نفسه وفي الثلاثة الأَرْقَاءُ 98 ظ تسعة أعشار ثلث ذلك، وستة أجزاء من أجزاء الدينار، اثنين وعشرين جزءاً، قيمتُهُمْ - يريد الرَّقِيقَ - تسعون ديناراً، وهو كمن قال : رأسٌ من رقيقِي لفلان. وهم أربعة أَرْوُسٍ وخُمُسا رأس، فله من ذلك خمسة أجزاء من اثنين وعشرين جزءاً، ولدخول المدبِّر في العدد، ثم يأخذ ذلك الجزء في القِنِّ، فيأخذ في نفسه وفي الثلاثة الأَرْقَاءُ رُبْعُ ذلك، وربُعُ الخمسين.

قال سحنون : وذهب أشهب إلى قول لا أقوله فيمن قال المدبِّر وقِنٌّ : أحْدِكُ حَرٌّ عند موته، أَنَّهُ يُبْدَأُ بالمدبِّر في الثلث، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ، عَتَقَ الْآخَرَ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مُحَاصَّةٌ فِي عِتْقِهِ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ فِي وَصِيَّتِهِ مِنْ تَجْدِيدِ عِتْقِ المدبِّرِ، كعَبْدَيْنِ، قَالَ : أَحَدُهُمَا حَرٌّ. فَلَمْ يُسْهِمَ بَيْنَهُمَا، فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا بِحِرَّةٍ، أَنَّ الْآخَرَ يَعْتَقَ فِي الثَّلَاثِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا.

وقال أشهبُ : وَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَحَدُهُمْ مدبِّرٌ فِي الصَّحَةِ، فَقَالَ فِي وَصِيَّتِهِ : أَحَدُهُمْ حَرٌّ. إِنَّ المدبِّرَ مُبْدَأٌ فِي الثَّلَاثِ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ أُسْهِمَ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِمَا، فَمَنْ خَرَجَ عَتَقَ، وَإِنْ وَفَّى بِنِصْفِ قِيَمَتِهِمَا أَوْ مَا خَرَجَ مِنْهُ فِيهَا، فَإِنْ جَاوَزَتْ قِيَمَتُهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِمَا، عَتَقَ فِي الثَّانِي ذَلِكَ إِنْ حَمَلَ ذَلِكَ الثَّلَاثُ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْ بَقِيَّةِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ. قَالَ سَحْنُونُ : لَا أَقُولُ بِهِ، وَقَوْلِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَحَدُكُمْ حَرٌّ. لَعَلَّ الْمَيْتَ / أَرَادَ المدبِّرَ. 99

قال أشهب : وَإِنْ قَالَ : لِفُلَانٍ عَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي. وَهُمْ خَمْسَةٌ أَحَدُهُمْ مدبِّرٌ فِي الصَّحَةِ، أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالَّذِي فِي الثَّلَاثِ، وَيَكُونُ لِلرَّجُلِ رُبْعُ الْبَاقِينَ لَا خُمُسُهُمْ، وَلَوْ كَانَ المدبِّرُ رَابِعاً، كَانَ لَهُ ثَلَاثُ الْبَاقِينَ، أَوْ كَانَ ثَالِثاً، فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِينَ.

فِيمَنْ قَالَ فِي صَحَّتِهِ لِمَدْبَرٍ وَعَبْدٍ أَحَدُكُمَا حُرٌّ

من كتاب ابن سحنون، عن أبيه : وَمَنْ قَالَ فِي صَحَّتِهِ لِمَدْبَرٍ وَعَبْدٍ [له] (١)
أَحَدُكُمَا حُرٌّ سُئِلَ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ هَذَا. حَلَفَ فِي قَوْلِي، وَصُدِّقَ، وَعَتَّقَ، وَإِنْ
قَالَ : لَمْ أَرِدْ وَاحِدًا بَعِينَهُ، فَلْيُحْتَزَّ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فَيَعْتَقَهُ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ،
نُظِرَ فَإِنْ حَمَلَ الثَّلَثُ الْمَدْبَرُ، عَتَقَ وَعَتَّقَ الْآخَرُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

كَمَنْ قَالَ ذَلِكَ لِعَبْدَيْنِ، فَاسْتُحِقَّ أَحَدُهُمَا بِحَرِيَّةٍ، فَإِنَّمَا يَعْتَقُ الْمَدْبَرُ مَا تَرَكَ
سِوَى الْقِنِّ، وَلَا حِجَّةَ لِلْمَدْبَرِ إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَثُ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ، عَتَقَ مَا حَمَلَ، وَخَيْرُ
الْوَرِثَةِ بَيْنَ أَنْ يَعْتَقُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَدْبَرِ، أَوْ عَتَقَ جَمِيعَ الْقِنِّ، كَمَا كَانَ لَوْلِيهِمْ، فَإِنْ
اخْتَارُوا بَاقِيَ الْمَدْبَرِ، رَقَّ الْقِنُّ، وَإِنْ اخْتَارُوا الْقِنَّ، عَتَقَ وَعَلِمَ أَنَّهُ الَّذِي كَانَ لَهُ
الْعَتَقُ فِي الصَّحَّةِ.

وَلَوْ قَالَ لِمَدْبَرٍ وَعَبْدَيْنِ فِي الصَّحَّةِ : أَحَدُكُمَا حُرٌّ. ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا أَرَادَ،
فَإِنْ حَمَلَ الْمَدْبَرُ الثَّلَثَ، عَتَقَ، وَخَيْرُ الْوَرِثَةِ، فِي عَتَقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ،
عَتَقَ مَا حَمَلَ، وَخَيْرُوا فِي عَتَقِ بَاقِيهِ، أَوْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ رَأَى أَيُّعَتَقُ الْمَدْبَرُ فِي ثَلَاثِ
نَفْسِهِ، وَفِي ثَلَاثِ أَرْفَعِ الْعَبْدَيْنِ إِنْ لَمْ يَدْعُ غَيْرَهُمْ، وَلَا يَعْتَقُ فِي الْأَدْنَى، فَإِنْ اخْتَارُوا
أَدْنَى الْعَبْدَيْنِ، فَلَا حِجَّةَ لِلْمَدْبَرِ، وَإِنْ أَعْتَقُوا / الرِّفِيعَ، فَهُمْ مَتَطَوِّعُونَ فِي الْفَضْلِ.

ط 99

فِيمَنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ أَوْ وَصِيَّتِهِ لِمَدْبَرٍ وَعَبْدٍ أَحَدُكُمَا حُرٌّ

أَوْ قَالَ اسْتَهْمُوا بَيْنَهُمَا فَأَعْتَقُوا مَنْ خَرَجَ

أَوْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ : أَحَدُكُمَا حُرٌّ فَظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَعْتَقٌ

من كتاب ابن المواز، وذكر نحوه ابن حبيب عن ابن الماجشون، ونحو ذلك
روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال عند موته أو في وصيته، في عبد له ومدبر
في صحته: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَلْيُسْتَهْمَ عَلَى نِصْفِ قِيَمَتِهِمَا، فَإِنْ خَرَجَ الْمَدْبَرُ عَتَقَ وَإِنْ

(١) ساقط من الأصل.

بقي من نصف قيمتهما شيءٌ جُعِلَ في الآخر إن حمله الثلثُ، فإن خرج القِنْ بُدِيََ بالمَدْبَرِ، ثم عَتَقَ القِنْ إن حمله الثلثُ إِلَّا أن تكونَ قيمتهُ أَكْثَرُ من نصف قيمتهما فيعتق منه قدرُ نصف قيمتهما في بقية الثلث، وإن كان المدبّرُ قَدَرِ الثلث عَتَقَ كُلَّهُ وبطلتِ الوصيةُ.

قال ابن المواز : وأما أشهب فلم يَرِ حِصَاصاً ولا سَهْماً وقال : يبدأ المدبّر في الثلث، فإن فضل منه شيءٌ عَتَقَ في الآخر وجعله كمن قال في مرضه لعبيده : أَحَدُكُمَا حرٌّ. فلم يُسَهِّمَ بينهما حتى اسْتَحَقَّ أحدهما أَنَّهُ حرُّ الأَصْلِ أو معتقٌ فإن الباقي حرٌّ من الثلث بعد طرح الجزء من رأس ماله. وكذلك لو قال ذلك في وصيته، فلم يقع السهمُ حتى مات أحدهم.

قال محمد : لا يشبه هذين مسألة العبدَيْنِ أحدهما مدبّرٌ فيوصي بعتق أحدهما لأنَّ الذي يظهر حرّيته كالموت فتبقى الوصية للباقي وحده.

وقد جعل أشهبُ للقِنْ مع المدبّر / نصيبه من العتق، يعتق في بقية الثلث 100، بعد عتق المدبّر. والذي قال غيره، وأراه قولُ ابن القاسم وأصحابه في المدبّر والقِنْ، أَنَّهُ إن كان الثلث يسعه عن العبدَيْنِ، أسَهِّمَ بينهما، فإن خرج المدبّر عتق، فإن كان أَقْلُ من نصف قيمتهما، عَتَقَ من الباقي تمام نصف قيمتهما، وإن وقع للعبد، والثلثُ يحملهما، عَتَقَ من العبد نصفَ قيمتهما، ورقُّ باقيه إن بقي شيءٌ، ويعتق جميع المدبّر، وإن كان العبد نصف القيمتين، عَتَقَ كُلَّهُ بالسهم والمدبّر بالتدبير، ولو كان الثلث لا يسع إِلَّا المدبّر، زال السهم، وعَتَقَ المدبّر وحده، فإن زاد الثلث على قيمته زيادةً لا يخرج منها الآخرُ، فلا بدّ من السهم، وإن خرج للعبد بدئ المدبّر، ثم عَتَقَ من الآخر باقي الثلث، وإن جاء للمدبّر، وكان أَقْلُ من نصف القيمتين، عَتَقَ المدبّر، وعَتَقَ من القِنْ بقيةُ نصف القيمتين إن حمل ذلك باقي الثلث

وكذلك ذكر سحنون، عن ابن القاسم. وذكر عن أشهب مثل ما ذكر ابن المواز. وأخذ سحنون بقول ابن القاسم.

قال سحنون : فإن لم يَدْعُ غيرهما، وقيمة المدبر عشرة، والقن ثلاثون، فليُسَّهَمَ بينهما، فإن خرج المدبر، عتق، وعتق من الآخر تمام الثلث، وإن خرج القن، بذى المدبر، وعتق في القن ما بقي.

ط 100

قال ابن المواز وسحنون : وكذلك لو كانوا ثلاثة أحدهم مدبر، فقال عند موته : أحدهم حرٌّ. فالعتق في واحد منهم بالسهم في ثلث قيمتهم، ولابد من عتق المدبر، فإن خرج المدبر وقيمتُه مثل ثلث قيمتهم / فأكثر، لم يعتق من غيره شيء، وإن كان أقل من ثلثهم، أعيد السهم بين الباقيين، فيعتق فيمن خرج تمام ثلث الثلاثة إن حمل ذلك الثلث، فإن خرج أولاً غير المدبر، والثلث يحمله مع المدبر، عتق المدبر، وعتق الذي خرج له السهم كله، إلا أن تكون قيمته أكثر من ثلث قيمة الثلاثة، فلا يُزاد، ويعتق منه مبلغ ثلث الثلاثة، فيرق ما بقي، وإن كان أقل منهما، أعدت السهم بين المدبر وبين القن الباقي، إن كان في الثلث فضل، فإن خرج المدبر، رَقَّ الباقي، وإن خرج الآخر، عتق منه بقية فضل ثلثه، فيخرج جميعاً إن رسم ذلك ثلث الميث مع المدبر.

وفي قول أشهب، يبدأ بالمدبر، فإن فضل من الثلث شيء، أسهم فيه بين الباقيين، فمن خرج عتق منه مبلغ نصف قيمتهما إن خرج ذلك من بقية الثلث، أو ما خرج منه، فإن بقي من نصف قيمتهما شيء، جُعِلَ في الباقي إن حمل ذلك بقية الثلث.

قال سحنون : إن كان قيمة المدبر عشرة، وواحد من العبدین عشرين، والثاني ثلاثين، وترك أربعين ديناراً، أسهم بينهم في ثلث قيمتهم، فإن خرج المدبر، عتق وأعيد السهم، ويعتق تمام ثلث قيمتهم من الباقيين، وهو عشرة، فإن خرج ذو العشرين، عتق نصفه، ولو خرج ذو الثلاثين، فثلثه، وإن خرج أولاً للمقوم بعشرين، بُدِيَ المدبر وعتق هذا كله، ورقَّ الباقي لتمام ثلث القيمة، ولو خرج أولاً ذو الثلاثين، عتق المدبر، وعتق من هذا بقية الثلث بعد المدبر.

قال أبو محمد : إنما يعني أنه يعتق منه / ثلث قيمتهم. وكذلك تقدّم لابن المواز وغيره، فإن لم يترك غيرهم، لا يخرج المدبر أولاً يعتق، فليُسهم ليعتق ممن خرج العشرة الباقية من ثلث قيمتهم فقط. قال ابن المواز : وأما إن قال : أسهمي ما بين مدبري وعبيدي، فأيهما خرج، فأعتقه. وذلك عند موته، لم يُنظر إلى نصف قيمتها، ولكن إن حملهم الثلث، أسهم بينهما، فإن خرج المدبر، بطلت الوصية في العبد، كان أقل قيمة أو أكثر، وإن خرج غير المدبر، بديت المدبر، ثم أعتقت، خرج القن في بقية الثلث أو ما حمل منه. وذكر مثله ابن سحنون، عن ابن كنانة، وابن القاسم.

ومن كتاب ابن المواز، ورواه أصبغ عن ابن القاسم، في العتية⁽¹⁾ وذكره ابن حبيب، عن ابن الماجشون، في هذه المسألة، أنه إن كان الأفضل في الثلث عن قيمة المدبر، لم يعتق غيره، ولا يُنظرها هنا إلى فضل إن بقي من نصف قيمتهما، وإن خرج القن، بديت بالمدبر، وأعتق القن كله إن حمله ما بقي من الثلث أو ما حمل منه.

قال ابن المواز : وقاله أصبغ، إلا أنه قال : يعتق منه مبلغ نصف القيمتين، لا أزيد. قال ابن المواز : وهذا غلط، وهذا كمن قال في عبيدين مختلفي القيمة : من جاءه السهم منهما، فأعتقه. فلا يعتق إلا من خرج، قلت قيمته أو كثر، إن حمله الثلث.

قال في كتاب ابن حبيب : ولو قال عند موته : أحذ عبي حراً. ثم مات، فشهد شاهدان على واحد منهما، أنه أعتقه في الصحة، فقياسه كما قلنا / في عبد ومدبر، وقال عند موته : أحذهما حراً. أنه يُسهم بينهما، فإن خرج المشهود له بعنق الصحة، وقيمتها نصف قيمتهما أو أكثر، لم يعتق غيره، وإن كان أقل، عتق، وعتق من الآخر تمام نصف القيمة أو ما حمل ما بقي من الثلث، وإن خرج

(1) البيان والتحصيل، 13 : 270.

الذي لم يشهد، وقيمتُهُ مثلُ نصف قيمتهما فأقلُّ عتقاً جميعاً، ولم يكن للوصايا إلا ما بقي من الثلث بعد نصف قيمتهما، وعتق الآخر كله.

قال ابن الماجشون هذا في شهادتهما في عتق السيد، فأما لو شهد أنه حرٌّ من غيره في يد الميت من غير سبب الميت، ولا علم بحريته، فليعتق الآخر كله بغير قرعة إن حمله الثلث، زادت قيمته على نصف قيمتهما، أو نقصت كما لو مات، لأعتق الباقي، بخلاف الذي كان عتقه بسبب الميت لأن الميت قد علم بحريته، فهو كما لو قال : أسهموا بين عبيدي وفلان لرجل آخر. وذلك إن جازت شهادة الشاهدين، وكان لهما عذرٌ في تركهما القيام بها في حياة السيد، وقال لي أصبح مثله، ولكنه ساوى بين من شهد له بالحرية بسبب الميت، أو جزء من أصله، أنه لا يعتق الآخر إلا أن يصيبه السهم. وقول ابن الماجشون أحب إليّ، وقاله من أَرْضَى. وبالله التوفيق.

فِيمَنْ قَالَ لِمَكَائِبٍ وَعَبْدٍ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ

قال ابن سحنون عن أبيه في الصحيح يقول لمكائِبٍ وعبده: أحَدُكُمَا حُرٌّ. إنَّه يُسْأَلُ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذَا. عَتَقَ بَعْدَ يَمِينِهِ فِي قَوْلِي، / وَغَيْرِي لَا يُحْلِفُهُ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ وَاحِدًا بَعِينَهُ. أَعْتَقَ مَنْ شَاءَ وَحَلَفَ. فَإِنْ غَفَلَ عَنْ هَذَا حَتَّى مَرَضَ، فَمَنْ قَالَ أَرَادَهُ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، فَمَنْ اخْتَارَ، عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا حَتَّى مَاتَ، خَيْرٌ وَرَثَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يُسْأَلِ السَّيِّدُ حَتَّى أَدَّى الْمَكَائِبُ لِسُئْلِ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْمَكَائِبَ. رَدَّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَ مِنْهُ مِنْ يَوْمِ أَعْتَقَهُ، وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعَيِّنْ. عَتَقَ الْقَنْ كَمَا قُلْنَا فِي الْقَائِلِ ذَلِكَ لِعَبْدِيهِ فَيُسْتَحَقُّ أَحَدُهُمَا بِحَرِيَّةٍ أَوْ بِمَوْتٍ، فَالْبَاقِي عَتِيقٌ، وَلَوْ قَالَ : أَرَدْتُ الْقَنْ. عَتَقَ، وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ يُسْأَلُ عَتَقَ الْقَنْ، كَمَا لَوْ مَاتَ الْمَكَائِبُ أَوْ اسْتُحِقَّ بِحَرِيَّةٍ فَارَاَهُ مِثْلَهُ.

وكذلك لو لم يُسْأَلْ فِي الْعَبْدَيْنِ حَتَّى مَرَضَ وَقَدْ اسْتُحِقَّ أَحَدُهُمَا بِحَرِيَّةٍ، وَقَالَ : لَمْ أَرِدْ تَعْيِينًا. أَنَّهُ يَعْتَقُ الْبَاقِي مِنْ رَأْسِ مَالِهِ.

ولو قال هذا للمكاتب وللعبد في المرض، ثم مات، نُظِرَ إلى قيمة العبد، فإن قيل : عشرة. فإلى مال الكتابة. وقيل : إلى الأقل من قيمتها أو من قيمة الرقبة. فإن قيل : ثلاثون. فنصف الجميع عشرون، والثالث يحملها، أُقْرِعَ بينهما فيها، فإن خرج العبد، عتق، وعتق من المكاتب ثلثه، وَحُطَّ عنه من كل نجم ثلثه، وإن خرج المكاتب، عتق ثلثاه، وَرَقَّ الباقي، وَحُطَّ عن المكاتب ثلثا كل نجم، ولو لم يَدْعُ غيرهما، كان العتق في ثلث ذلك ثلاثة عشر وثلثاً، فإن خرج العبد، عتق، وعتق من المكاتب باقي الثلث، وَحُطَّ بقدره في موضع آخر، وإن خرج المكاتب، عتق منه مقدار الثلث /، وَحُطَّ عنه بقدر ذلك، وَرَقَّ القنُّ، وإن كانت قيمته ثلاثين، وقيمة المكاتب عشرة، فعلى ما ذكرنا إن كان له مال يخرج من منه، كان السهم على نصف قيمتهما، وإن لم يَدْعُ غيرهما، فعلى ثلث قيمتهما، فإن وقع للقنِّ، عتق منه مبلغ الثلث، وإن وقع للمكاتب، عتق. قال ها هنا : وَرَقَّ القنُّ. وأراه غلط في الكتاب، وعلى أصله أن يعتق من القن بقية الثلث ثلاثة وثلث، فإن ترك معهما ستين ديناراً، فخرج العبد فعتق، عتق من المكاتب تمام نصف قيمتهما عشرة، وَحُطَّ بقدرهما، وإن وقع للمكاتب، عتق ثلثاه، وهو نصف قيمتهما وَحُطَّ بقدر ذلك.

ط 102

فيمن قال لأُمِّ ولده ولأُمِّته إحداكما حرّة أو لمعتق إلى أجل ولعبد

قال ابن سحنون عن أبيه في القائل لأُمِّ ولده وأُمِّته إحداكما حرّة في صحته مثل ما تقدّم في المكاتب ما لم يَمِتَ السيّد، فإذا مات في هذا، عتقت أُمُّ الولد، وعتقت الأُمّة من رأس ماله لأنّه عتق في الصحة، كعبدین قال ذلك لهما، فاستحقّ أحدهما بحرية.

وابن القاسم يقول في القائل لعبده في صحته أحداً حرّاً لا يحلف فيمن قال : أردت. فإن مرض قبل ذلك، سُئِلَ، وَصُدِّقَ فيمن نوى في رأس ماله.

قال : إِلَّا أَنْ تَزِيدَ قِيمَتَهُ عَلَى قِيَمَةِ الْآخَرِ، فَتُجْعَلَ الزِّيَادَةُ فِي الثَّلَاثِ. وَقَالَ غَيْرُهُ، وَأَنَا أَقُولُهُ، إِنَّ جَمِيعَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

ولو قال هذا لَأُمٍّ وَلَدَهُ وَلَأُمِّيَّتِهِ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ، عَتَقْتُ أُمَّ الْوَلَدِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَعَتَّقْتُ الْآخَرَى مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهَا.

ولو قال : / أَقْرِعُوا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ، فَأَعْتَقُوهُ. فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، رَقِيَتِ الْأُمَّةُ، وَإِنْ خَرَجَتِ الْأُمَّةُ، عَتَقْتُ فِي الثَّلَاثِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُسْأَلْ حَتَّى مَاتَ، فَلَوْرَثَتْهُ مَا كَانَ لَهُ مِنَ الْخِيَارِ فِي عِتْقِ وَاحِدَةٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

ولو قال هذا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ، نُظِرَ إِلَى نَصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، فَإِنْ قِيلَ: عَشْرُونَ. فَإِلَى خِدْمَةِ الْمُؤَجَّلِ، فَقِيلَ عَشْرَةٌ. فَصَارَ قِيَمَتُهُمَا جَمِيعاً سِتِينَ، فَيُسْأَلُ بَيْنَهُمَا فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِمَا، فَإِنْ خَرَجَ الْقَنْ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُ نَصْفُ قِيَمَتِهِمَا فِي ثَلَاثِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدَعْ غَيْرَهُمَا، لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نَصْفَهُ، وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِيتِ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ لِلْمَعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ، عَتَقَ، وَسَقَطَتْ عَنْهُ الْخِدْمَةُ، كَانَ لَهُ مَالٌ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُمَا، لَمْ يَعْتَقْ مِنَ الْقَنْ شَيْئاً.

وإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُ مِنْهُ نَصْفُ قِيَمَتِهِمَا، عَتَقَ الْمَعْتَقَ إِلَى أَجَلٍ بِالسَّهْمِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ، وَعَتَقَ مِنَ الْقَنْ تَمَامَ نَصْفِ قِيَمَتِهِمَا، وَهُوَ عَشْرَةٌ، وَهُوَ رُبْعُهُ. وَلَوْ قَالَ هَذَا فِي صَحَّتِهِ، فَلَمْ يُسْأَلْ حَتَّى حُلَّ أَجَلُ الْمَعْتَقِ، فَعَتَقَ، فَلْيُسْأَلْ مَنْ أَرَادَ؟ فَإِنْ أَرَادَهُ، كَانَ حَرّاً، وَرَدَّ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْخِدْمَةِ وَالْغَلَّةِ مِنْ يَوْمِ قَالَ ذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْآخَرَ. حَلَفَ وَعَتَقَ فِي رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَرِدْ أَحَدًا عَتَقَ الْقَنْ، وَمَضَى عَتَقَ الْمَعْتَقَ إِلَى الْأَجَلِ لِأَنَّهُ لَمَّا عَتَقَ الْمُؤَجَّلُ، سَقَطَ الْخِيَارُ فِيهِ بِحُلُولِ الْأَجَلِ، فَصَارَ كَمَوْتِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقِهِ بِحَرِيَّةٍ.

فِيمَنْ قَالَ لِمَوْصِيٍّ بَعْتَهُ أَوْ لِمَبْتَلٍ فِي الْمَرَضِ وَلِعَبْدٍ آخَرَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ

ط 103 / [قال ابن سحنون⁽¹⁾] وإذا قال صحيحٌ لعبدين له قد أوصى بعثق أحدهما : أحدهما حرٌّ . فليُسألَ مَنْ أراد ؟ ويحلف في قولي، وينفذ عتقٌ من أراد في رأس المال، فإن كان الذي لا وصيةَ فيه بقيتِ الوصيةُ في الآخر، وإن لم يُردَّ تعييناً، اختار مَنْ شاء، فإن مات ولم يُسألَ، فإن كان الموصي بعثقه فخرج من ثلثه عتق الآخر من رأس ماله، كما لو استحقَّ بحرية، وإنما يعتق في ثلث نفسه وبقيّة مال سيده سوى العبد الذي لا وصيةَ فيه، فإن لم يحمله الثلث، عتق منه ما حمل الثلث، وخيّر الورثة في عتق باقيه أو عتق الآخر، فإن اختاروا عتق باقي الموصي بعثقه، رَقَّ الآخر، وإن اختاروا القنَّ، عتق من رأس ماله.

ولو قال هذا في مرضه، ولم يُبينَ حتى مات، نُظِرَ إلى نصف قيمتهما، فإن كانت قيمةُ الموصي بعثقه عشرةً، والآخر ثلاثون، وترك ستين ديناراً، فليُسْهِمَ بينهما، فإن خرج الموصي بعثقه عتق، وعتق في الآخر باقي نصف قيمتهما، وهو عشرة، وذلك ثلاثة، ولا يعتق منه باقي الثلث، وإن خرج القنَّ، عتق ثلثاه وهو نصف قيمتهما، ثم يقوم الموصي بالعتق فيما بقي من الثلث، وهو ثلاثة عشر ديناراً وثلاث، فيعتق جميعه فيها، وهو عشرة، ولو كانت قيمته ثلاثين وقيمة القنَّ عشرة، وخرج السهم للموصي بعثقه، عتق كله، لأنَّ له ثلث سيده، ولا يعتق من الآخر شيء لأنَّ القنَّ استغرق أكثرَ من نصف قيمتهما إذا أخطأه السهم، ولو خرج السهم للقنَّ، عتق جميعه، وكان باقي الثلث وهو ثلاثة وعشرون وثلاث للموصي بعثقه، فعتق ذلك من جميعه، وإن لم يترك غيرهما، وقيمة القنَّ / ثلاثون، والآخر عشرة فنصف قيمتهما عشرون، وثلث الميت ثلاثة عشر وثلاث، ورَقَّ باقيه مع جميع الموصي بعثقه، وإن وقع الموصي، عتق جميعه، وعتق من الآخر باقي الثلث ثلاثة وثلاث.

(1) ساقط من الأصل.

ولو كان موضع الموصى بعثقه مبتل في المرض، فقال لهما: أحذكما حرًّا في مرضه: وقيمة المبتل عشرة، وقيمة القن ثلاثون، وترك ستين ديناراً، فبُستهم بينهما، فإن خرج المبتل عتق كله، وقد بقي من نصف قيمتهما عشرة، ويعتق من القن الذي لا عتق فيه هذه العشرة، لا مبلغ الثلث، وإن خرج السهم للقن بديء المبتل في الثلث فيعتق، ثم يعتق من القن مبلغ الثلث، وذلك ثلاثة وعشرون وثلث، وكأن الميت قال له: أنت حرٌّ بعد المبتل.

قال ابن القاسم: لا يعتق منه إلا عشرون، وذلك نصف قيمتهما، وهو الذي كان يعتق منه لو أصابه السهم، ولو كانت قيمة المبتل ثلاثين، والقن عشرة، فخرج المبتل المعتق من الثلث لأن الثلث له، ولا يعتق من القن شيء لأن المبتل [استغرق نصف قيمتهما. وإن أصاب السهم القن بديء بالمبتل، واعتق من] (١) القن باقي الثلث ثلاثة دنانير وثلث، وحكم المبتل، وقيل له: أيهما أردت؟ فقال: المبتل. فهو مصدق، أو يحلف، وإن قال: أردت الآخر، أو لم أرِدْ أحداً بعينه. فلا يعتق غير المبتل.

فيمن قال لعبد موصى به لرجل ولا آخر أحذكما حرًّا

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أوصى بعبد عيَّنه لرجل، ثم قال ولعبد له آخر: أحذكما حرًّا. فليُسأل من أراد؟ ويصدق مع يمينه، فإن أراد الموصى به، عتق، وبطلت الوصية، وإن أراد الآخر، عتق، وبقيت الوصية في الآخر، وإن لم يُردْ أحداً، فله أن يختار، فيعتق من شاء، فإن مات قبل ذلك، / فلورثته الخيار، فإن أعتقوا الموصى له بعثقه، فهو من رأس المال، وإن أعتقوا الآخر فكذلك، وتبقى الوصية للآخر.

ولو قال هذا في مرضه ثم مات، نُظِرَ إلى نصف قيمتهما، وأسهم بينهم، فيعتق من خرج في نصف قيمتها إن حملها الثلث، مثل أن يكون قيمة كل واحد

(١) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

ثلاثين، وترك ثلاثين، فإن خرج السهم للموصى له، بطلت الوصية وعتق، فإن خرج الآخر، عتق، وبطلت الوصية في الآخر لتبديع العتق، ولو كان العين عشرين ومائة، وخرج السهم في الموصى به، بطلت الوصية، وإن خرج في الآخر، عتق، وأخذ الموصى له وصيته لأن في بقية الثلث وفاء به، ولو كان الناض ما ذكرنا، وقيمة أحدهم عشرون، والموصى به أربعون، فوقع له السهم، عتق ثلاثة أرباعه، وكان للموصى له ربعه، ورّق الباقي، وإن كان قيمة الموصى به عشرين فوقع له السهم، عتق، وزالت الوصية، وعتق من الآخر تمام نصف قيمتهما، وذلك أربعة.

فيمن قال في صحته وفي مرضه لأمة له وأُم ولد ومكاتب ومدبرة ومعتقة إلى أجل: إحداكن حرة

قال ابن سحنون، عن أبيه، فيمن له أُم ولد، ومكاتب، ومدبرة، ومعتقة إلى أجل، وأمة، فقال في صحته: إحداكن حرة أو: رأس منكن فليسأل، ويعتق من قال بعد يمينه، فإن لم يُردّ تعييناً، حلف واختار إحداهن فتعتق، وإن لم يُسأل حتى مرض، فیسأل، فإن قال: لم أُرِدْ شيئاً. ثم مات، فعتقت أُم الولد من رأس ماله، ثم حلّ أجل المؤجلة، فأدّت المكاتب، وعتقت المدبرة في ثلثه أن الأمة تعتق في رأس ماله كالقائل في صحته في خمسة أعبد: أحدكم حرّ ثم مات فاستحق أربعة منهم بحرية.

ولو مات / في المسألة الأولى قبل يُسأل فعتقت أُم الولد والمدبرة في الثلث، 105، فليختر الورثة في المكاتب والمعتقة إلى الأجل وفي الأمة في عتق إحداهن يكون من رأس المال، فإن لم يسع الثلث المدبرة خيروا في إحداهن ولا فيما بقي من المدبرة، فإن اختاروا عتق باقي المدبرة سقط العتق من غيرها وإنما يعتق المدبر في ثلث بقيتها، وفي ثلث من يبقى بعد أُم الولد في ثلثه واحد منهن، أقلهن قيمة وهي

الجهولة التي تعتق من رأس ماله، فجعلناها أقلهن قيمةً وتعتق المدبرةً فيمن سوى من ذكرنا من أقلهن قيمةً، كما قلنا في القن والمدبر يُقال لهما فهذا في الصحة أن المدبر يعتق في الثلث لا في ثلث العبد الذي قارنه لأنه إذا حمل المدبر الثلث وعتق، وصار القن جزءاً من رأس المال كما سُمي كمن قال ذلك لعبدَيْن، فاستحقَّ بحرية، ولو قال هذا في المرض ثم مات عتقت أم الولد من رأس المال ثم نُظِرَ إلى قيمة الأمة والمدبرة والأقل من قيمة المكاتبَة أو الكتابة وإلى قيمة خدمة المعتقة إلى أجل فيُنظَرُ إلى ربع القيمة فيُقرَعُ بينهن فيها، فإن تساوت القيم فكانت قيمتهن عشرة عشرة وخرجت المدبرة فهي تعتق، ويسقط العتق عن باقيهن تمام ربع قيمتهن فيها، وإن وقع على المكاتبَة، عتقت، وسقطت عنها الكتابة. وكذلك في المؤجلة والأمة.

وإن لم يكن له غيرهن، فخرجت المدبرة بالسهم، فعتقت في ربع القيمة، وسقط العتق عن بقي، ولو وقع على المكاتبَة، بدينا المدبرة في الثلث، ونظرنا /
 ط 105 في الثلث، فإن كان قدر ثلثه قيمة الخدمة أو نصفها، سقط عنها.

وكذلك إن وقع على الأمة، لم يعتق منها غير الثلاثة وثلث الباقية بعد المدبرة. وفي قول أشهب، يُبدَأُ بالمدبرة من غير سهم، فإن أوعبت الثلث، زال العتق عن غيرها، وإن بقي من الثلث شيء، كان السهم فيمن بقي، فيعتق ثلث قيمتهن إن حمله الثلث أو ما حمل منه، وإن اتسع الثلث لم يخرج إلا ثلث قيمتهن بالسهم. وأصحابنا على خلافه.

قال سحنون: وكذلك لو كان أسماؤهن واحدة، سعيدة سعيدة كلهن، فقال: سعيدة حرة في صحته، فلم يُسأل من أراد حتى أدت المكاتبَة، وثم أجل المؤجلة، ثم قال: أردت المكاتبَة. فليُرَدَّ ما أخذ منها من يوم قال ذلك، وكذلك لو قال: أردت المؤجلة. فليُرَدَّ عليها ما اغتُلَّ منها من يوم قال ذلك.

وأما إن قال: أردت أم الولد، أو المدبرة والأمة. فليعتق من قال، ويحلف في ذلك كله، في قوله، وإن لم يُسأل حتى مات، تُخير الورثة في أن يعتقوا واحدة من

بعد أمّ الولد في رأس المال، وإن خرجت المدبرة من الثلث، فلا تميز فيها، وإن بقي منها رِقٌّ، تُخَيَّرُوا فيما بقي منها مع بقيّتين.

ولو قال هذا في المرض، ثم مات، عتقت أمّ الولد من رأس المال، ويُظَرَّ إلى قيمة المدبرة والأمة، وخدمة المؤجلة، والأقل من قيمة المكاتبَة إما عليها، فيُقرَّعُ بينهن في ربع ذلك كلّهُ، على ما تقدّم شرحه.

فيمن أوصى بعتق أحد عبديه ثم ثبت أنّه أعتق أحدهما بعينه في صحّته

106 / قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى أن أحد عبدي حرّاً، ثم قامت بينة أنه كان أعتق واحداً منهما في صحته سمّوه، فليُسَمَّهم بينهما، فإن خرج المشهود له، وقيمتُهُ نصف قيمتهما، عتق إن حمّله الثلث، فإن لم يفضل عنه شيء، سقط باقي الوصايا، ولو كان معه ما يبدأ عليه بُدْيٌ، وعتق هو من باقي الثلث، فإن لم يحمله، فاستُتِمَّ باقيه من رأس ماله، فإن كان معه من الوصايا من هو مثله تحاصّاً، فإن لم يحمل، عتق باقيه من رأس المال. وكذلك لو نافَت قيمته على الثلث أو على ما صار له بعد من بُدْيٍ قبله، وعلى ما نابه في الحصاص، لعتق باقيه من رأس المال، فإن كانت قيمته أقل من نصف قيمتهما إلاّ أنّه كفاف الثلث، فلا شيء لصاحبه، فإن بقي من الثلث شيء، عتق من صاحبه تمام نصف قيمتهما إن حمل ذلك باقي الثلث أو ما حمل منه، وإن خرج لصاحبه رأس المال، وإن كانت قيمته أقل من نصف قيمتهما، وفي الثلث فضل، عتق من صاحبه المشهود له تمام نصف قيمتهما، وعتق باقيه من رأس المال، وإن كانت قيمته أكثر من نصف قيمتهما، لم يعتق منه في الثلث، ولم يحاصِص إلاّ بقدر نصف قيمتهما، ورق ما بقي.

مسائل من وسائل السهم

قال ابن سحنون قال ابن كنانة فيمن قال عند موته: ضَعُوا عن مكائبي خمسين ديناراً واشتروا من مالي عبداً بخمسين فأَعْتَقُوهُ. ولم يَحْمِلْ ذلك الثلث، فلا يُبَدَأُ أحدهما، وهو كمن أعتق عبدَيْن لا مال له غيرهما، فَيُقَرَّعُ بينهما، فكذلك هذا، فإن خرج المكاتب وقيمة ما عليه مثل / الخمسين، عتق، وإن لم يف بالخمسين، نُظِرَ قدرها من الكتابة، فَيُحْطَ عنه من كُلِّ نجم بقدره، ولو سَمِيَ من أول النجوم أو من آخرها كان كما سَمِيَ، وإن فضل شيء من الخمسين وعتق المكاتبُ جُعِلَ ما بقي في رقة تعتق بها أو يشارك به في رقة أو ما يشارك به في عتقها أو ما يَتَمُّ به عتقها، أمّا في قطعة أو من شركة فيها أو نسبة ذلك، وإن خرج السهم للآخر، أعتقت عنه رقة بخمسين، وإن بقي من ثلثه شيء جُعِلَ فيما أوصى به للمكاتب، وإنّما قلت: يُقَرَّعُ بينهما لأنّ ما وُضِعَ عن المكاتب يُعَجَّلُ له عتق ذلك إذا عجز فصار كعتق ناجز.

وقال ابن القاسم: يُبَدَأُ بالمكاتب لأنّه يكون فيه عتقاً ناجزاً إذا عجز، فيصير كمن أعتق في مرضه عبداً بعينه أو بعضه، وأوصى برقة بغير عينها، فابداً المعينة، فَيُنْظَرُ إلى عدّة ما على المكاتب فإن ساوى الخمسين عتق، وإلّا عتق منه ما بلغ ذلك، وُحِطَ عنه من كُلِّ نجم بقدره. وقال فيمن له أربعة أعبد، فقال في وصيته: أحدهم حرٌّ والثاني يخدم فلاناً حياته، ثم هو لفلان، والثالث يخدم فلاناً حياته ثم هو حر والرابع لفلان، ثم مات قبل أن يبيّن، فإن كانت قيمتهم سواءً والثلث يحملهم أقرع بينهم للعتق، فمن خرج عتق بتلاً ثم أقرع بينهم فيمن يخدم فلاناً ثم هو حرٌّ، فمن خرج خدام المدة ثم صار حرّاً، ومن خرج سهمه يخدم فلاناً ثم هو لفلان فُعلَ ذلك به، ومن خرج لفلان بتلاً كان له بتلاً، وإن ضاق الثلث فأجاز الورثة فهو كما ذكرنا، وإن لم يجيزوا خلفوا الثلث وبُدئَ العتقُ البتلُ ثم بعده الذي يخدم فلاناً ثم هو حرٌّ، فإن حملها الثلث وإلّا بُدئَ الذي / لا خدمة فيه، فإن كانت قيمتهم مختلفة وهم يخرجون من الثلث قوّموا وعتق بالسهم ربع قيمتهم وقع

لذلك عبدٌ أو أقلُّ [أو أكثرُ]⁽¹⁾، وربُّ قيمتهم للذي يعتق بعد خدمة فلانٍ بالقرعة وقع لذلك عبدٌ أو أقلُّ أو أكثرُ والربح للموصى له للخدمة، وكذلك لو كانوا عشرةً لكان عشر قيمتهم للمعتق بئلاً وعشرها للمعتق بعد الخدمة، والعشر للموصى له برقبته بعد الخدمة والعشر للموصى له برقبته بئلاً.

فيمن قال قُدماءُ رقيقي أحرارٌ عند موته

[قال ابن سحنون قال سحنون: قال ابن القاسم]⁽²⁾ فيمن قال عند موته : قُدماءُ رقيقي أحرارٌ. [فمعنى قُدمائهم في الملك]⁽³⁾ قلتُ : إنَّ له عشرين رأساً اشتراهم ملكاً واحداً. فقال : يعتقدون إن حملهم الثلثُ. قال : وإن كان قُدمائهم مفترقين واحداً بعد واحد، وبين ذلك مثلُ السنة أو الأشهر أُوخَذُ الأولُ فالأولُ ؟ قال : لا بل كلُّهم إن حملهم الثلثُ لأنَّ القَدَمَ قد لزمهم، فإن لم يحملهم أُقْرِعَ بينهم. قال سحنون : ولو قال : كلُّ عبد لي قديم حرٌّ أَنَّهُ يُنْظَرُ مَنْ تَقَادَمَ مِلْكُهُ له فيعتق، وإنَّما في ذلك اجتهد السلطان. قيل له : قال أهلُ العراق : يعتق عليه مَنْ ملكه منذ سنة. فأنكر ذلك وقال : أَرَأَيْتَ إن كانوا كلُّهم إنَّما ملكهم منذ سنة أيعتقون ؟ قيل له : فإن ملك [عبيده]⁽⁴⁾ ملكاً واحداً ؟ قال : يعتقدون وإنَّما يُنْظَرُ في هذا إلى تَقَادَمٍ، ليس من خدمه عشر سنين كمن خدمه أقلُّ من ذلك.

(1) ما بين معقوفين ساقط من ت وص مثبت من الأصل وب.

(2) كذا في الأصل وب العبارة في ص وت جاءت على الشكل التالي : من كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم.

(3) كذا في الأصل والعبارة في ص وت (فمعناه في الملك) وجاءت في ب على الشكل التالي (فمعناه قُدمائهم في الملك).

(4) كتبت في الأصل : (عبيده) بالثنية وذلك خطأ من الناسخ.

فِي مَنْ قَالَ لَجَوَارٍ^(١) لَهُ كُلَّمَا وَطِئَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمْ فَوَاحِدَةٌ حَرَّةٌ

ظ 107

/ من كتاب العتق لابن سحنون عن أبيه: وَمَنْ قَالَ لِأَرْبَعِ جَوَارٍ لَهُ: كُلَّمَا وَطِئَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمْ فَوَاحِدَةٌ حَرَّةٌ، فَوَطِئَ وَاحِدَةً قَالَ: هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الثَّلَاثِ يَعْتَقُ مِنْهُمْ مَنْ شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ حَتَّى وَطِئَ ثَانِيَةً فَلِإِثْنَتَيْنِ اللَّتَانِ^(٢) لَمْ يَطَأْ حَرَّتَانِ وَهَذَا [إِذَا]^(٣) أَرَادَ بِقَوْلِهِ: فَوَاحِدَةٌ حَرَّةٌ، يَعْنِي [مَنْ لَمْ أَطَأْ]^(٤)، فَإِنْ لَمْ يُرِدْ هَذَا فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَطِئُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَرْبَعِ إِذْ لَعَلَّهَا حَرَّةٌ بِمَوْتِ الثَّلَاثِ وَلَكِنْ إِذَا وَطِئَ [وَاحِدَةً قِيلَ لَهُ اخْتَرِ وَاحِدَةً لِلْعَتَقِ الْمُوَطَّاءُ أَوْ غَيْرَهَا فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى وَطِئَ]^(٥) ثَانِيَةً قِيلَ لَهُ^(٦) اخْتَرِ اثْنَتَيْنِ لِلْعَتَقِ. فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثَةً قِيلَ لَهُ: اخْتَرِ ثَلَاثًا فَأَعْتِقْهُنَّ. فَإِنْ وَطِئَ الْأَرْبَعَةَ عَتَقْنَ كُلَّهُنَّ عَلَيْهِ.

تَمَّ [كِتَابُ الْعَتَقِ الثَّانِي]^(٧) بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ

- (١) كُتِبَ فِي الْأَصْلِ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ (لِجَوَارِي) بِالْمَنْعِ مِنَ الصَّرْفِ بِاعْتِبَارِ كَوْنِ الصَّيْغَةِ مِنْ مُنْتَهَى الْجُمُوعِ وَلَكِنْ الْأَغْلَبُ أَنَّ الْمُنْقُوصَ إِذَا كَانَ مُنَوْنًا تَحْذِفُ يَأْوُهُ فِي الرُّفْعِ وَالْجَرِّ مُطْلَقًا لَا فَرْقَ بَيْنَ صَيْغَةِ مُنْتَهَى الْجُمُوعِ وَغَيْرِهَا (انْظُرِ النُّحُو الْوَالِي لِعَبَّاسٍ حَسَنٌ، ٤ : 161).
- (٢) فِي الْأَصْلِ: (فَالِاثْنَيْنِ اللَّتَيْنِ) بِالْيَاءِ لَا بِالْأَلْفِ وَذَلِكَ خَطَأٌ وَاضِحٌ.
- (٣) لَفْظَةٌ (إِذَا) سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ مُثَبَّتَةٌ مِنَ النُّسخِ الْأُخْرَى.
- (٤) فِي الْأَصْلِ: (فَمَنْ لَمْ أَطَأْ) وَفِي ص ر ت: (كَمَنْ لَمْ يَطَأْ) وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا ارْتَأَيْنَاهُ لِإِتِّبَاعِهِ بِالْقَصْدِ وَلِانْسِجَامِهِ مَعَ الْحُكْمِ الَّذِي قَرَّرَهُ مِنْ بَعْدِ.
- (٥) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ مُثَبَّتٌ مِنْ ت.
- (٦) فِي الْأَصْلِ: (قُلْتُ لَهُ) وَأَثْبَتْنَا مَا فِي النُّسخِ الْأُخْرَى وَهُوَ مَنْسَجَمٌ مَعَ سِيَاقِ الْكَلَامِ.
- (٧) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ مُثَبَّتٌ مِنْ ت وَص أَمَا ب فَإِنَّهَا لَمْ تَشْرُ إِلَى أَنَّ كِتَابَ الْعَتَقِ الثَّانِي قَدْ انْتَهَى.

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثالث⁽¹⁾ من كتاب العتق

فيما يعتق على الرجل بالقرابة إذا ملكه

من كتاب ابن سحنون⁽²⁾ قال مالك: يعتق على الرجل من أقاربه [إذا ملكهم]⁽³⁾ الأب والأم والجدود والجدات من الآباء والأمهات [وأم أبي الأب]⁽⁴⁾ ومن فوقهم من الجدود والجدات [ويعتق البنون والبنات وأبناؤهم وإن بعدوا]⁽⁵⁾. قال عنه أشهب فيه وفي العتبية⁽⁶⁾: يعتق عليه ولد البنات.

قال في كتاب ابن المواز: والإخوة والأخوات للأبوين أو لأحدهما. قال ابن سحنون: قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: يعتق عليه ذوو رحمه، وهم السبعة الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه. وقاله الليث وابن وهب. قال ابن حبيب عن أصبغ: ولا يعتق عليه أخوه المولود في الشرك بالقضاء، ولكن يُسْتَحَبُّ له عتقه وكذلك ولده من الزنى.

-
- (1) كذا في غير الأصل وأما في الأصل فقد قال فيه (الجزء الثالث) والصواب ما أثبتناه.
 - (2) كذا في الأصل وأما في النسخ الأخرى فقد جاءت على الشكل التالي (من كتاب ابن المواز).
 - (3) في الأصل وب: (إذا ملكه) بلا إلا إد وأثبتناه ما في ت وص.
 - (4) العبارة في ص وت: (وأم ابن الأب) وما أثبتناه مأخوذ من الأصل وب.
 - (5) العبارة جاءت في ص وت على الشكل التالي: (ويعتق البنون والبنات ومن دونهم من ولد الولد وإن سفلوا) وقد أثبتنا في النص ما يوجد بالأصل وب.
 - (6) البيان والتحصيل، 14 : 343.

ومن كتاب / ابن المواز قال مالك: ولا يعتق عليه أحدٌ ممن يحرم عليه بالرضاع [وله أن يتزوج بهم امرأة⁽¹⁾] إن شاء. وقال أيضاً: ما أعلم حراماً والعتق أحبُّ إليَّ.

قال ابن القاسم: لا بأس ببيعهم. قال أشهب عن مالك: ولا يُشترى على المملّى أبوه ليعتق عليه⁽²⁾.

قال مالك: ومن ابتاع ممن يعتق عليه فهو حرٌّ بتمام الشراء قبل الحكم. قال مالك: ومن أبضع في شراء أخ له فهو بتمام الشراء حرٌّ [وإن كان غائباً عنه. وقاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب في الأخ: ولو كان في وصية لم يكن بالشراء حرّاً]⁽³⁾ حتى يعتق عن الميت، ولو اشتراه في مرضه وحمله الثلث عتق، وورث. قال ابن حبيب: واختلف قول ابن القاسم فيمن اشترى أباه بالخيار ثلاثة أيام، وهو يعرف أو لا يعرف، فقال له: رُدّه ولا يعتق عليه حتى يتم البيع، وينقطع الخيار فيعتق، وإن لم يرفع إلى السلطان. وهذا أحسنُ قوله. وبه قال أصبغ، وقال مطرّف وابن الماجشون: وإذا اشتراه بيعاً حراماً، لم يُفسخ، وقد عتق عليه ساعة اشتراه كما لو ابتداء عتق عبد ابتاعه بيعاً فاسداً، فهو فوت [رقية]⁽⁴⁾ وفيه القيمة. وقاله ابن القاسم وأصبغ. قال ابن سحنون عن ابن الماجشون: ومن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حرٌّ بعقد الشراء ولا عهدة فيه، وكذلك من أصدق امرأته أباه على العهدة أنّه حرٌّ إذا قبلته وكذلك لو كان مكان الأب عبد⁽⁵⁾ حلف بعتقه إن ابتاعه، فابتاعه على العهدة يعتق ولم تكن فيه عهدة.

(1) كذا في الأصل، في ت وص : (وله أن يتزوج منهم المرأة) وفي ب : (وله أن يتزوج بهم المرأة).

(2) في ص وت : (لينفق عليه).

(3) ما بين معقوتين ساقط من ص مثبت من النسخ الأخرى.

(4) كلمة (رقية) ساقطة من الأصل وب مثبتة من ص وت.

(5) في الأصل : (عبد) بالنصب والصواب ما أثبتناه.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى أباه أو أخاه فحبسه للبائع للثمن / فهلك بيده فهو حرٌّ بالعقد في خراجته وميراثه وأحكامه وضمانه من الولد. 108 ط

ومن كتاب ابن المواز: وَمَنْ مَلَكَ شِقْصاً مِنْ أَبِيهِ عَتَقَ وَقَوْمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ إِلَّا أَنْ يَجُرَّهُ إِلَيْهِ مِيرَاثٌ فَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَا وَرَثَ مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ اشْتَرَى بَعْضَ مَا بَقِيَ مِنْهُ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ غَيْرُ مَا اشْتَرَى. قَالَ سَحْنُونُ فِي كِتَابِ ابْنِهِ: قَالَهُ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ شِقْصاً بَعْدَ أَنْ وَرَثَ شِقْصاً مِنْهُ. وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: [إِذَا قَبِلَ مِنْهُ شَيْئاً مِمَّا بَقِيَ]⁽²⁾ مِنْهُ قَوْمٌ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ. قَالَ سَحْنُونُ: لَسْتُ أَعْلَمُ مَنْ يَقُولُهُ غَيْرَهُ.

فيمن ملك أباه أو شِقْصاً منه بميراث أو هبة أو وصية

من كتاب ابن المواز، وهو من قول مالك، قال: وَمَنْ مَلَكَ مِنْ أَبِيهِ شِقْصاً بِمِيرَاثٍ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ غَيْرُ مَا وَرَثَ مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ اشْتَرَى بَعْضَ مَا بَقِيَ مِنْهُ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ غَيْرُ مَا اشْتَرَى مِنْهُ.

قال سحنون في كتاب ابنه قال مالك وأصحابه: وكذلك لو وَهَبَ لَهُ مِنْهُ شِقْصٌ بَعْدَ أَنْ وَرَثَ شِقْصاً مِنْهُ إِلَّا ابْنَ نَافِعٍ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا قَبِلَ شَيْئاً مِمَّا بَقِيَ مِنْهُ، قَوْمٌ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ. وَلَا أَعْلَمُ مَنْ يَقُولُهُ غَيْرَهُ.

ومن العتبية⁽³⁾ روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ أَوْ تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ أُوصِيَ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ، قَبْلَهُ أَوْ رَدَّهُ، وَيُيَدُّ عَلَى الْوَصَايَا وَالْوَلَاءِ لِلْإِبْنِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِيَعْضِهِ، فَإِنْ قَبْلَهُ أَتَمَّ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ عَتَقَ مِنْهُ ذَلِكَ الْجُزْءَ وَيُيَدُّ ذَلِكَ عَلَى الْوَصَايَا فِي الْوَصِيَّةِ، وَالْوَلَاءِ لِلْإِبْنِ فِي ذَلِكَ [كُلَّهُ]⁽⁴⁾. وَقَالَ ابْنُ

(1) البيان والتحصيل، 15 : 24.

(2) كذا في الأصل وب العبارة في ص وت : (إذا قبل به شيئا مما بقي).

(3) البيان والتحصيل، 15 : 146.

(4) لفظة (كله) ساقطة من الأصل مثبتة من النسخ الأخرى.

القاسم في الولاء. وقال أيضاً: إن قبله فالولاء له / وإن لم يقبله فالولاء للأب وهو أحب إليّ.

ومن كتاب ابن المواز وقال مالكُ فيمن وهبَ له أبوه، فإن قبله عتق عليه. قال ابن القاسم: يعتق عليه قبله أو رده. وكذلك في الصدقة والوصية. وبلغني ذلك عن مالك وفي الشَّقَص منه إن قبله عتق وأتمَّ عليه، وإن رده عتق الشَّقَص فقط. قاله مالك. قال ابن القاسم: والولاء في ذلك كله للإبن. وقاله أصبغ، قال في الوصية: ولا يعتق في الصدقة إلا أن يقبله في الشَّقَص أو في الجميع. قال ابن المواز: لا فرق بينهما والصدقة آكدُ قال ابن القاسم في الولاء: هو للإبن إن قبل الوصية، وإن لم يقبل فالولاء للموصي. ثم رجع فقال: ولاؤه للإبن، قبله أو لم يقبله. وقاله أشهب، وابن دينار، في الوصية بجميعه، فأما بيعه أو يوصى له بجميعه فيحمل الثلثُ بعضه فلا، فإن قبله أتمَّ عليه وله ألا يقبله، فيبقى رقيقاً كله.

ومن أوصى له بثلاث ماله، وقد ترك من يعتق على الموصى له، [فإن قبله]⁽¹⁾ عتق عليه. [قال ابن سحنون]⁽²⁾ عن أبيه فيمن أوصى له بثلاثين ديناراً فقبل الموصى له الوصية فلم تحمِل الوصية العتق، فخلع له الورثة الثلث، إن لم يُجيزوا وفي التركة من يعتق عليه، قال: يُقَوِّم عليه ما بقي من أبيه، ويعتق عليه.

قلت: ألا تعذره إن قال قبلتُ وأنا أظنُّ الثلاثين يحملها الثلث⁽³⁾؟ قال: لا أعذره.

قال عبد الملك قال المغيرة فيمن وهبَ له أبوه وعليه دينٌ محيطٌ، فملك أباه بالميراث، إن الدَّينَ أملكُ به، وإن ملكه بصدقةٍ أو هبةٍ لغير ثواب، فاعتق أولى به. وخالفه أشهبُ / في الميراث، فقال: العتق أولى به. قال ابن المواز مثله، كما يعتق ذلك فيما يرث الصبيُّ منه أو يُوهبُ له وإن ورث أخوان مكاتباً [هو أخو

(1) في غير الأصل: (فإن قيل ذلك).

(2) في ص وت: (قال ابن الماجشون) عوض (قال ابن سحنون) وذلك سهو واضح.

(3) في الأصل: (يحمِله الثلث).

أحدهما لأُمِّه⁽¹⁾ فإنه يُوضَعُ عنه مُصَابَةٌ أخيه، فإن ودى ما بقي، عتق، فإن عجز، عتق نصيبُ الأخ، ولو أوصى لهما به فقبلاه، سقط عنه حصّةُ أخيه، ثم خُيِّرَ في التّماضي، أو تعجيز نفسه [ويَقْوَمُ على أخيه]⁽²⁾ في مرضه، وإن كان عديماً، فليس له تعجيزُ نفسه إلّا بأمرِ بَيْنٍ.

فيمن اشترى أباه وهو عديمٌ أو سفيهٌ أو مريضٌ وفي العامل يشتري أباه ربّ المال وفي النصراني يشتري أباه المسلم

من كتاب ابن المواز [قال مالك ومَن ابتاع أباه بثلاثين ديناراً]⁽³⁾، فلم يجدْ إلّا عشرةً فَلْيُرَدِّ البَيْعُ ولا يعتق منه بقدرها. قال ابن المواز ووجدتُ لابن القاسم أن يُباعَ منه ببقية الثمن، ويعتق باقيه. قال ابن القاسم: وإن اشتراه في مرضه بأكثرَ من ثلثه وهو ثمنه فرضي البائع أن يجيزَ منه الثلث، فليس له ذلك، وَلْيُرَدِّ إلّا أن يسعه الثلثُ.

قال ابن القاسم: ولو ابتاع أباه بثلاثين، فنقد عشرة، ثم مات، فإن كان له مالٌ عتق، وإلّا يَبِيعَ منه بباقي الثمن، وعتق ما بقي، وإذا اشترى السفيهُ أو المولى عليه أباه، لم يعتق عليه، وفُسِخَ البَيْعُ، أو يَبِيعَ عليه إن كان فيه فضلٌ.

قال محمد: ولو وَهَبَ له، أو أوصى له به، أو ورثه، عتق عليه، والمقارضُ إذا اشترى أباه ربّ المال ولم يخطرْ عليه ذلك / ولا غيره عتق على ربّ المال، فإن تعمّد 110، شراؤه وهو يعرفه عتق على العامل وغرم ثمنه لربّ المال، كان ذلك أقلَّ من قيمته أو أكثرَ لأنّه تعدّى له على تلف الثمن⁽⁴⁾ ولا يغرم الفضلُ إن كان فيه فضلٌ، والولاءُ للابن.

(1) في ص وت : (هو أخو أحدهما لأبيه) وفي ب : (هو أخوهما للأُم) وقد أثبتنا ما في الأصل.

(2) في الأصل وب : (ليقوم على أخته) وأثبتنا ما في ص وت.

(3) العبارة في ت وص : (قال مالك فيمن اشترى أباه بستين ديناراً).

(4) كذا في الأصل والعبارة في النسخ الأخرى (على تلف المال).

وقال أشهبُ في نصرانيٍّ اشترى أباه⁽¹⁾ المسلم، إنَّه يعتق عليه ولو كان الأبُ نصرانيًّا لم يعتق عليه.

في العبد ومَن فيه بقية رُقٍّ يملك ذا قرابة له أو لسيِّده

من كتاب ابن المواز قال: وإذا ملك العبدُ أباه فلا يبيعه إلا بإذن سيِّده⁽²⁾ كأمٍّ ولده، وكذلك المدبِّر، والمعتق إلى أجل ما لم يَرْضَ سيِّد المدبِّر، أو يقربَ أجل المؤجل، فلا يجوز إذن السيِّد له، إلا في موضع له انتزاعه منه، وليس له بيعُ ما وُلِدَ للمدبِّر والمؤجل بعد عقد مِلْكٍ فيهما، فإن أذن له السيِّد، قال أشهبُ: وليس لواحد منهم شراءُ ذلك إلا بإذن السيِّد، وكذلك أمُّ الولد والمعتق بعضُه. قال محمد: أمَّا المعتق بعضُه يشتري ذلك بإذن سيِّده فلا يبيعه، أذن له السيِّد أو لم يأذن.

قال مالك: لا يشتري عبدٌ أباه بإذن سيِّده ولا يبيعه، أذن له السيِّد أو لم يأذن. قال مالك: لا يشتري عبدٌ أباه بإذن سيِّده ثم لا يبيعه إلا المكاتب، فإنه إن كان بإذنه دخل في كتابته. قال ابن القاسم: وذلك في الأبوين والولد ولا يدخل الأخت والأخ وإن أذن فيهما. وقال أصبغُ: والقياس أن يدخلها.

قال أشهبُ، [عن مالك: وإذا خافَتِ / المكاتبَةُ العجزَ فلا يبيع ولدها الذي ولدَتْ في الكتابة إلا بإذن السيِّد. ظ 110]

قال عبد الله: هكذا وقع في كتابي، والمعروف للمالك ألا يبيع ما وُلِدَ [لها]⁽³⁾ في الكتابة، إلا أن تعجزَ هي فيبيعه السيِّد إن شاء.

(1) في الأصل: (اشترى أبيه) بالياء لا بالألف والعبارة في النسخ الأخرى (اشترى ابنه المسلم أنه يعتق عليه ولو كان الإبن نصرانيًّا) إلخ.

(2) في الأصل: (إلا بإذن السيِّد) وقد أثبتنا ما في النسخ الأخرى.

(3) (لها) ساقطة من الأصل.

قال أشهب⁽¹⁾: وكذلك المكاتبُ في بيع ولده من أمته ويقبل : لا يبيع أمَّ ولده ولا في خوف العجز، كان في أوَّل الحمل أو بعده.

قال محمد : وإن لم يأذن سيِّده. وأمَّا الأخ والأب فلا يبيعه - وإن ظهر عجزه - إلا بإذن سيِّده. قال مالك: وإذا اشترى العبد أبا سيِّده عتق عليه. محمد: إن كان مأذوناً. وقاله مالك. وهو أحبُّ إليَّ من قول أشهب.

قال أشهب : لا يشتري العبدُ أبا سيِّده إلا بإذنه، فإن اشتراه بإذنه لم يعتق عليه، وبقي لعبدِه حتى يصيرَ للسيد بموت العبد أو يبيعه، وليس له ها هنا بيعه بماله، وإن أعتقه أثبته ولدُ سيِّده رقيقاً له.

قال أصبغ قول ابن القاسم أحبُّ إليَّ أنَّهم يعتقون، اشتراهم العبدُ عالماً أو جاهلاً. قاله مالك. [قال ابن القاسم]⁽³⁾: وإن كان على العبد دينٌ محيطٌ، عتقوا، وغرم سيِّده الثمن، إلا أن يكونَ غيرَ مأذونٍ، فُيردَّ شراؤه، ولا يعتقوا.

قال ابن القاسم: أمَّا المكاتبُ فله ملكُ أبوي سيِّده وبيعهما ووطء الأم. وقاله سحنون، في كتاب ابنه. قال ابن المواز : وقال ابن القاسم : وقد قال بعض الناس هذا في العبيد، وليس بشيء. قال : فإن عجز المكاتبُ، عتق من يده ممن يعتق على سيِّده. [وقاله أصبغ]⁽³⁾.

111

/ في العبد يوصي له سيِّده بثلاث تركته أو له ولزوجته الحرة ولبنيه منها

من كتاب ابن سحنون عن أبيه وعن عبدٍ له امرأة حرة وله منها أربعة أولادٍ أحرارٍ، فأوصى سيِّده بثلاث ماله لجميعهم للعبد وللزوجة ولبنينا منه، قال : تطلق عليه امرأته لأنها ملكك منه سدس ثلثه.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب مثبت من النسخ الأخرى.

(2) قال ابن القاسم ساقطة من ت وص.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من النسخ الأخرى.

[قال عبد الله⁽¹⁾]: يريد سحنون، إن قبلتُ.

[قال⁽²⁾]: فإن كان ولده منها أربعة فالثلثُ بين الولد والأبوين أسداساً فللعبد سدسُ الثلث من نفسه ولبنيه أربعة أسداسٍ ثلثه يعتق نصيبه منه ونصيبهم، ويبقى سدسُ ثلثه لزوجته ويُنظرُ إلى ما يقع له ولبنيه من بقية الثلث، فإن وسع بقية العبد عتق فيه وإلا فما وسع من ذلك، وإن كان فيه وفاءً عتق في سهمه وسهم بنيه ويبقى سدسُ الثلث منه للمرأة، فإن بقي للعبد ولبنيه من الثلث بقية كانت بينهم على خمسة أجزاء وعتق سدسُ الزوجة فيما للعبد من بقية الثلث، فإن لم يَف عتق باقيه على بنيه فيما لهم من ذلك وغيره إن قبلوا الوصية.

قال سحنون: ولا يُقَوِّمُ على العبد باقيه في مال، إن كان له غير الوصية، يريد على رواية ابن وهب عن مالك. قال سحنون: لأَنَّهُ لَمَّا ملك بعض نفسه، كان كعبدٍ شَرِكِهِ في نفسه غيرِهِ، فلا يحكم في ماله إلا بإذن شريكه.

قال عبد الله: وهذه المسألة أصلها لربيعه، فزاد فيها سحنون تمامها، وينبغي / على قول مالك، إن لم يقبل الولد الوصية لهم في رقبة أبيهم وقبلوا الوصية في بقية الثلث أن يعتق عليهم ما وقع لهم [من ثلث أبيهم]⁽³⁾، ولا يستم عليهم. وعلى قول أشهب، لا تعتق حصتهم من رقبته، إلا أن يقبلوها، فيتّم عليهم باقيه.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن لم يكن له إلا العبد، فخمسة أسداس ثلثه حرٌّ على نفسه، وعلى بنيه، [وسدس المرأة رَقٌّ لها]⁽⁴⁾، يُقَوِّمُ على بنيه إن كان للمرأة مالٌ لأنَّهم قبلوا الوصية. قال ابن سحنون: ويُقَوِّمُ عليهم أيضاً ثلث الأب⁽⁵⁾ للورثة مع سدس المرأة إن كان لهم مالٌ.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(2) (قال) كتبت في ب: (قيل).

(3) في ب: (من ثلث رقبته).

(4) في ص وت: (وسدس لأمراته رق لها) وفي الأصل: (وسدس المرأة رقا لها) وفي ب: (وسدس المرأة وما لها).

(5) في الأصل: (ثلاثي الأب) وفي ب: (ويقوم عليهم ثلثا الولد) وقد أثبتنا ما في ص وت.

قال سحنون : وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلِلْعَبْدِ وَلَدٌ - يَعْنِي رَقٌّ لِسَيِّدِهِ -
قال : فالأَبُّ أَوَّلُ بِالثُّلْثِ يَعْتَقُ فِيهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ، دَخَلَ فِيهِ الْإِبْنُ فِي الْعَتَقِ
مَا بَلَغَ الثُّلْثَ. رَوَى عَنْهُ هَذَا الْأَنْدَلُسِيُّونَ فَقَرَأْتُهُ عَلَيْهِ، قَالَ : الَّذِي يَبِينُ لِي،
لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِمْ مَنْ وَلَدَهُ إِلَّا مَا صَارَ لَهُمْ مِنْهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ وَيَأْخُذُ مَا بَقِيَ مَالاً.

ومن كتاب القرعة لسحنون وقال عبد الملك فيمن أوصى لعبده بثلث تركته،
فإنه يعتق ثلثه في نفسه، ويستتم عليه عتقه فيما أوصى له [به من بقية ماله، ويبدأ
على الوصايا إلى تمام رقبته، وما فضل يُقاوَلُ له به، ولو أوصى له⁽¹⁾ بثلث نفسه
ومائة دينار، لم تُبدَأِ المائة، ولا يعتق باقيه فيها، ويُحاصُّ بها أهل الوصايا. وقاله
مالك. وقال المغيرة، وسحنون : ليس للعبد في الوجهين في التبدية إلا ثلث
نفسه، / وهو⁽²⁾ فيما سوى ذلك من بقية الثلث أو من المائة الوصية يُحاصُّ بها. و112

وقال ابن القاسم، فيمن أوصى لعبده بثلث ماله، [ولأجنبي بثلث ماله]،
أنهما يتحصَّان، فما صار للعبد، عتق فيه، وما صار للأجنبي، أخذه، ولم أبْدُ
العبد لأنه عتق على نفسه لمَّا ملك بعض نفسه، فقوِّم عليه ما بقي فيما صار له
من الثلث، أو في مالٍ إن كان له.

(1) ما بين معقوفين ساقط من ب.

(2) في ص وت : (وهما فيما سوى ذلك).

فيمَن أَعَانَ فِي شَرَاءِ ابْنِهِ^(١) أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ [بشمنه]^(٢)

وَمَنْ ابْتَاعَ أَخَاهُ مُوَكَّلًا فَجَحَدَهُ الْآمُرُ

وَمَنْ اشْتَرَى زَوْجَةً أَبِيهِ أَوْ زَوْجَ أُمِّهِ

وَهَلْ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ لِمُكَائِبِهِ ؟

وَفِي الْأَمَةِ بَعْضُهَا حَرٌّ فَيَبِيعُ بَاقِيَهَا هَلْ يَكُونُ الزَّوْجُ أَوْلَى بِهِ ؟

من العتبية^(٣) عن ابن القاسم فيمن قال لرجل : اشترِ^(٤) ابنتي وأنا أعينك فيها بمائة دينار، فاشترها بمالٍ [كثير]^(٥) أو بمثل المائة، قال : فإن [كان]^(٦) اشتراها على أن يعينه بذلك على شرط حبسها للوطء أو للإلتحاذ، فإن فرجها يحرم عليه بذلك، ويلزمه ردُّ المائة إن أخذها، وإن كان ذلك بغير شرط ولا عِدَّةٍ يَفْسُدُ بها عليه المسيس فلا بأس أن يأخذَ منه المائة على ذلك. فإن كان ذلك من الأب بمعنى العون له والصلة لضعفه عن ثمنها فهي له، ولا يلزمه ردُّها، ثم إن شاء يبيعهَا معجلاً، فقام الأب عليه فقال : رجوتُ حبسَكَ إِيَّاهَا بما أعطيتُكَ. نُظِرَ في ذلك فإن رأى أن مثله إنما يعين مثلَ المشتري لهذا / فهو كالشريك ويردُّ المائة إلى الأب ويجتنبُ المسيسَ حتى يردَّها وإن كان مثله لا يعين المبتاعَ إلا بمعنى الصلة المعروف، حلَّتْ له وجاز له أن يبيعَ أو يحبسَ.

ومن العتبية^(٧) قال أصبغ : وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِشَمْنِ أَبِيهِ، يَقُولُ : يَبِيعُوا ابْنَتَهُ وَأَعْطُوهُ ثَمَنَهُ. فلا يعتق بهذا عليه وإن قبل. قال ابن المواز : وَمَنْ أَوْصَى فِي أَمَةٍ لَهُ أَنْ يُعْطَى ثَمْنُهَا لِابْنِهَا حَرٌّ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمِلْكٍ وَلَا عِتْقٍ، وَهِيَ وَصِيَّةٌ بِمَالٍ. وَمَنْ

(١) في ب : (ابنته).

(٢) في ب : (بقيمته).

(٣) البيان والتحصيل، 15 : 80 ولفظة العتبية ساقطة من الأصل وب.

(٤) في الأصل : اشترى بإثبات الياء وذلك خطأ بين.

(٥) لفظة (كثير) ساقطة من الأصل.

(٦) لفظة (كان) ساقطة من الأصل مثبتة من ب.

(٧) البيان والتحصيل، 14 : 433.

أتى إلى سيد أخيه برسالة أوج له ثالث، أمره أن يشتريه، ففعل، ثم أنكر ذلك المرسل، فإنه يعتق على الرسول، والولاء للمرسل.

قال محمد : ومن اشترى زوج أمه، أو امرأة أبيه، فسيح الكناح عند ابن القاسم، ولا يُفسخ عند أشهب.

قال ابن القاسم: ومن زوج ابنته لمكاتبه أو ابنه لمكاتبته، فلا بأس به وقد استثقله مالك قال: فإن مات السيد فسيح النكاح والكتابة قائمة. قال أصبغ: لا أحب هذا النكاح، فإن وقع لم أفسحه.

ومن العتية⁽¹⁾ ابن القاسم عن مالك ومن كتاب ابن المواز في حر له امرأة، ثلثها حر وباقها رقيق، ولدها منه كذلك، فأراد المولى بيعهما، فطلب الزوج أخذهما، فذلك له لأن فيه منفعة الابن، [فليباعا منه]⁽²⁾.

روى ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك، في أمة تحت حر، له منها أولاد، وهي حامل، فبيعت مع ولدها، أن الزوج أحق بهم إن شاء بما بلغوا. وقاله أصبغ.

جامع من يعتق بالمثلثة وهل يعتق قبل الحكم عليه؟
/ ومن مثل بعد غيره وفي العبد يعمى هل يعتق؟
ومن مثل بامراته وفي الممثل به هل يتبعه ماله؟

من كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن عمد لقطع أئمة عبده⁽³⁾ أو طرف أذنه أو أرنبته أو قلع سنه أو قطع بعض جسده، عتق عليه وعوقب. قال أشهب: ويسجن.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 433.

(2) في الأصل : [فليباعا منه] بإثبات النون وذلك خطأ واضح.

(3) كلمة (عبده) حرفت في الأصل إلى (غيره).

قال: وما تعمّد من كَيٍّْ، كان على وجه العذاب، لم يعتق إلا أن ينتشر ويتفاحش. قال ابن سحنون، عن أبيه: وليس شيء من الجراح التي تعود لميتها مُثْلَةً، وإنما المثلّة ما أبان من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع.

قال سحنون: وإن ضرب رأس عبده، فنزل الماء في عينيه، فليس بمُثْلَةٍ يعتق بها. قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون، عن مالك، في حلق الرأس واللحية: ليس بمُثْلَةٍ في عبد ولا أمة، إلا العبد التاجر النبل الوجبة اللاحق بالأحرار في هيئته، فحلق سيده لحيته، فهي مُثْلَةٌ. وكذلك الأمة الفارغة الرفيعة البالغة يحلق السيد رأسها.

قال ابن المواز قال ابن وهب: من حلق لحية عبده، أو رأس جاريته، أَدَبَ إن كان على الغضب، وإن كان لقروح وغيره، فلا شيء عليه. قال ابن حبيب: قال مطرّف، وابن الماجشون، فيمن قطع طرف أُنْمَلَةٍ عبده، أو خرم أنف عبده، أو قلع ضرسه أو سنّه، أو قطع ظفره، أو شَرَفَ أذنه، أو وسم وجهه عمداً، عتق عليه. وقاله ابن القاسم. قال أصبغ: لا أراه في السن الواحدة، ولا الضرس، إلا في جُلّ الأسنان، أو جُلّ الأضراس. قال ابن حبيب: وبالأول أقول. قال أصبغ، فيمن وسم وجه عبده، أو جبهته، / [فكتب فيه: أَبَقَ. أَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ⁽¹⁾]. وقاله ابن وهب، وأشهب. قال أصبغ: فأما لو فعل ذلك به في ذراعيه، وفي باطن جسمه، لم يعتق عليه، بخلاف الوجه.

ومن العتية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم عن مالك: ومن ضرب عبده بسوط في أمر عيب عليه، ففقأ عينه، قال: لا يعتق عليه. قال ابن القاسم: وإنما يعتق ما كان على وجه العمد، لا في الخطأ. وروى عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب، في العبد يُعْرَفُ بالإباق، يرشم⁽³⁾ سيّده في جبهته: عبد فلان. قال: يعتق عليه.

(1) كذا في الأصل والعبارة في ص وت جاءت على الشكل التالي (يكتب فيه اتق الله).

(2) البيان والتحصيل، 14 : 434.

(3) كلمة [يرشم] الموجودة في ب والتي آثرناها في النص كتبت في ت فيسم وفي الأصل وص : (يوسم) بإظهار الواو مع أن اللغة تقتضي حذفها.

قال: ولو وسمه بمداد وإبرة، كما يفعل الناس، لَعَتَقَ عليه. وقال أشهب: لا يعتق عليه. وقال ابن المواز: ولا يعتق بالعض في الجسد، ولكن يُباع عليه.

قال مالك، في امرأة عَضَّتْ لَحْمَ جَارِيَتِهَا، وَأَثَرُ ذَلِكَ أَثَرًا شَدِيدًا، فَأَمَرَ أَنْ تُبَاعَ. قال أشهب: ولو بَيَّنَّتْهَا فِي عَضِّهَا، لَمْ يَعْتَقْ مَا لَمْ تَقْطَعْ⁽¹⁾ بذلك شيئاً من جَسَدِهَا، وَيَبِينُ مِنْهُ. قال أشهب: ولو كَانَ مَمَّنْ يَرَى أَنَّ ذَلِكَ مِنْهُ فَلَتَّةٌ، لَمْ يُبْعَ عَلَيْهِ [وإن لم تَكُنْ فَلَتَّةً، يَبْعَ عَلَيْهِ]⁽²⁾.

قال ابن المواز قال مالك: وَمَنْ مَثَّلَ بَعْدَهُ، فَلَا يَعْتَقُ [عَلَيْهِ]⁽³⁾ إِلَّا بَعْدَ الْحَكَمِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. وقال أشهب: بِالْمُثَلَّةِ صَارَ حَرًّا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ يَعْلَمُ بِهِ، فَهُوَ حَرٌّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وقال ابن عبد الحكم: الْمُثَلَّةُ الْمَشْهُورَةُ لَا يُشَكُّ فِيهَا، فَهُوَ بِهَا حَرٌّ بِغَيْرِ قَضِيَّةٍ⁽⁴⁾، وَأَمَّا مُثَلَّةٌ يُشَكُّ فِيهَا، فَلَا يَعْتَقُ إِلَّا بِحَكْمٍ كَأَجْلِ [الْإِبْلَاءِ الْبَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ، وَأَمَّا مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِنَسَبٍ]⁽⁵⁾، فَمِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ. قال ابن المواز: أَحَبُّ إِلَيَّ إِلَّا يَعْتَقُ إِلَّا بِحَكْمٍ⁽⁶⁾، أَوْ بِإِنْفَازِ السَّيِّدِ. قاله مالك، وابن القاسم، وابن عبد الحكم، وفي بعض الحديث /: «مَنْ مَثَّلَ بَعْدَهُ، فَأَعْتَقُوهُ»⁽⁷⁾. ولم يَقُلْ: فَهُوَ حَرٌّ. وهو كَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ، أَوْ شِقِصًا لَهُ مِنْهُ، فَلَا يَعْتَقُ بَاقِيَهُ إِلَّا بِحَكْمٍ.

وذكر البرقي عن أشهب مثل قول ابن القاسم في الْمُثَلَّةِ، أَنَّهُ إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْحَكْمِ بَعْتَقَهُ، وَرَثَهُ السَّيِّدُ دُونَ أَحْرَارِ وَرَثَتِهِ.

(1) في ت : (ما لم تبلغ بذلك).

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ت.

(3) لفظة (عليه) ساقطة من الأصل.

(4) في ت وص : (بغير قضاء).

(5) في ت : (بسبب).

(6) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(7) جاء في سنن ابن ماجه في باب في مثل بعيد من كتاب الديات عن روح بن زنياع عن جده أنه قدم على النبي ﷺ وقد خصى غلاما له فأعتقه النبي ﷺ بالمثلثة.

قال محمد: وأما من اشترى من يعتق عليه، فهو حرٌّ بالشراء بغير حكم.
ومن العتبية⁽¹⁾ روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قطع يد عبده، فمات
السيد قبل يُحْكَمُ عليه، فلا يعتق على ورثته، وإن رُفِعَ أمره إلى الإمام قبل موت
السيد عتق عليه، إلا أن يكونَ عليه ذَنْنٌ محيطٌ بماله. قال ابن سحنون، [عن أبيه:
إنما يعتق بالمثلثة يوم القيام بذلك، فأما إن أفلس السيد قبل ذلك أو مات فلا
عَتَقَ له.

ومن العتبية⁽²⁾ وكتاب ابن سحنون⁽³⁾ قال سحنون: وإذا فُقِّعَ عينَ عبده أو
عينَ امرأته، فقال العبدُ والمرأة: فَعَلَ ذلك متعمداً. وقال السيد والزوج: بل كُنْتُ
مُؤَدِّباً فأخطأتُ. فالقول قول العبد والمرأة، بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول أخطأتُ
ويُدَّعى المفعول به العمدُ لأنه مأذونٌ له في الفعل والأوَّلُ ظهر عدوانه⁽⁴⁾.

قال في العتبية⁽⁵⁾ ثم رجع فقال: القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العداء.
ومن العتبية⁽⁶⁾ قال سحنون: قال مالك فيمن مثَّلَ بامرأته أنَّها تطلق عليه،
كما لو باعها لأنه لا يُؤْمَنُ على عيناها. وروى أصبغ، عن ابن القاسم، فيمن قطع
يداً أو يدين من عبدٍ فارِهٍ صنَّاعٍ أنَّه يضمن قيمته ويعتق عليه. قال ابن القاسم:
قال مالك في العبد يعمى إنَّه لا يعتق وأنكر ما ذُكِرَ⁽⁷⁾ في ذلك.

قال ابن المواز قال أشهبُ / ومن مثَّلَ بعبده فعَتَقَ عليه أن ماله يتبعه والولاء
للسيد. وكذلك قال ابن سحنون عن أبيه سحنون.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 87.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 434.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(4) في الأصل: (عداؤه) ولعل الصواب ما أثبتناه من النسخ الأخرى.

(5) البيان والتحصيل، 14 : 434.

(6) البيان والتحصيل، 15 : 70.

(7) في ص وت: (وأنكر ما روى).

فِيمَنْ ضَرَبَ عَبْدَهُ ضَرْباً لَا يَجُوزُ لَهُ أَوْ حَلَفَ لِيَفْعَلَنَّ ذَلِكَ أَوْ حَلَفَ لِيَعْمَلَنَّ لَهُ عَمَلاً شاقّاً

ومن العتبية⁽¹⁾ من سماع أبي زيد من ابن القاسم وكتاب ابن المواز : ومن حلف ليضربنّه مائتَيْ⁽²⁾ سوط، أو ثلاثمائة، ففعل، فأنهكه، فإنه لا يعتق عليه بذلك، إلا أن يبلغ منه ما يكون مُثْلَةً شديدة، مثل ذهاب لحمه وربما تأكل لحمه لذلك، وبقي جلد على عظم، فما بلغ ممّا يُرى أنه مثلة بينة، فليعتق عليه، ومثل قطع الأصبع. قال ابن المواز : قال أصبغ : ومثل أن يحدّودب ويبلغ به من ضربه الزمانة الظاهرة والباطنة.

قال ابن القاسم في الكتابين : ويُعاقب، عتق عليه أو لم يعتق ولو علم به الإمام قبل الضرب، عجّل حنّته. قال أصبغ في الجلد المشرف، وليس فيه مثلة. قال محمد : ولا في العَضُّ.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرّف وابن الماجشون : إن حلف ليضربنّه مائة سوط، فقد أساء، ويترك وإياه، فإن ضربه، برّ. قال ابن الماجشون، في باب آخر في يمينه ليضربنّها مائة سوط، فحملت منه، فليمنعه السلطان من ضربها وهي حامل، وإن ضربها، برّ في يمينه، وأثم عند ربّه، وإن مات قبل ضربه، عتق في ثلثه، وإن حلف على أكثر من مائة ممّا فيه التّعدي والمشقة⁽³⁾، فليعجل الإمام عتقه، فإن ضربه قبل ذلك الضرب، لم يعتق، وليبّع عليه، إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع شنيع⁽⁴⁾ فيكون قد أشرف على الهلاك، قال : / قال أصبغ : أرى المائة مما يخاف منه العطب، والتعدي، وليعجل عتقه. قال ابن حبيب : بالأول أقول.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 143.

(2) في ت : (مائة سوط) بالإفراد عوض مائتي سوط.

(3) في ت : والشفة وفي الأصل : والسعة وأثبتنا ما في ب لوضوح معناه وانسجامه مع الموضوع.

(4) في الأصل : (أشنع) عوض شنيع.

قال ابن المواز قال مالك فيمن ضرب عبده لعذاب أو لأدب [فمات]⁽¹⁾، فليعتق رقبة، ويؤدّب. قال ابن المواز، عن ابن القاسم : ومن قيّد عبده، وحلف بحرّيته إن نزع قيده حتى يحفر له بئراً طولها كذا، فليَنظُر السلطان فإن كان ما لا يقدر عليه، عَجَّل عِتْقَه.

في الرجل يُمَثِّلُ بعبد عبده أو بعبد من يلي عليه أو بمكاتبه أو بعبد مكاتبه

من كتاب ابن المواز قال مالك : ومن مثّل بعبد لعبده، أو لأمّ ولده، عتق عليه. وكذلك بعبد ابنه الصغير، وغرم القيمة. ومن مثّل بعبد لمكاتبه، أو لامرأته⁽²⁾، لم يعتق عليه، وغرم ما نقصه، إلّا مثلة مفسدة، فإنه يعتق، ويؤدي القيمة، كعبد أجنبي⁽³⁾.

[قال ابن حبيب قال أصبغ فيمن مثّل بمكاتبه أنّه لا يغرم له شيئاً في قطعه، وإن زاد أَرشُ ذلك على كتابته]⁽⁴⁾ ولكن يعتق بالمثلة، ويسقط الكتابة وخالف ما قال ابن القاسم في أنحذه من السيد الفضلة. قال ابن حبيب : قال مالك : ومن مثّل بعبيد ابنه⁽⁵⁾ الصغير عتقوا عليه، كما لو بتلهم، إذا كان له مال.

(1) لفظة (فمات) ساقطة من ص.

(2) في ص وب : (أولاً لزوجه) عوض أو لامرأته.

(3) في ت وص : (كعبد الأجنبي).

(4) ما بين معقوفين ساقط من ص.

(5) في ب : (ومن مثّل بعبد ابنه) بالافراد إلخ.

[في الذَّمِّي يُمَثَّلُ⁽¹⁾ بعبدِه أو ذات الزوج
أو السفِيه أو المريض يُمَثَّل بعبدِه
أو مَنْ أَحاط به الدِّينُ أو العبد يُمَثَّل بعبدِه
وهل يَتَّبِع من يَعْتَق منهم مالِه ؟

من كتاب ابن المواز / ومن العتبية⁽²⁾ من سماع أشهب : قال مالك في الروم
ينزلون بعض أرض الإسلام، فيُخصي بعضهم بعد نزولهم عبده فلا يعتق عليه إذ لم
يعاهدوا على ذلك⁽³⁾.

قال ابن القاسم: ولا يعتق على الذَّمِّي عبده إن مثَّل به إلا أن يُمَثَّل به بعد
أن يُسَلِّم العبدُ. قال ابن سحنون عن أبيه: اختلف ابن القاسم وأشهبُ فيه فقال
أشهبُ: إن كان ذِمِّيًّا عتق عليه عبده النصرانيُّ بالْمُثْلَةِ، وإن كان معاهدًا حربيًّا لم
يعتق عليه، مثل من ينزل عندنا منهم. وقال ابن القاسم: لا يعتق عليه في الوجهين
إلا أن يُمَثَّل به بعد إسلام العبد. وقاله سحنون في العتبية⁽⁴⁾.

قال ابن المواز عن أصبغ: قال ابن القاسم في السفِيه يُمَثَّل بعبدِه أنه يعتق
عليه ولا يتبعه مالُه. وقال أشهبُ وابن وهب: يعتق. قال ابن المواز: ثم رجع ابن
القاسم فقال: لا يعتق. وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية⁽⁵⁾ وقال: انظر
مَنْ يجوز إعتاقه، فإنه يعتق عليه إذا مثَّل، ومن لا يجوز إعتاقه فلا يعتق عليه
بالمُثْلَةِ. وذكر ابن حبيب مثله.

وقال العُتْبِيُّ قال ابن وهب: إذا مَثَّل السفِيه بعبدِه عتق عليه، ولم يَتَّبِعْه مالُه.
وروى ابن المواز عنه أنَّ مالَه يَتَّبِعْه. قال: وأظنُّه قولُ أشهبَ في المالِ لأنَّه رُوِيَ عن

(1) في الأصل : (في الذي يُمَثَّل) والصواب ما أثبتناه.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 467.

(3) في الأصل : (إذ لم يعاهدوا على ذلك) بالثنية عوض الجمع.

(4) البيان والتحصيل، 15 : 66.

(5) البيان والتحصيل، 15 : 66.

مالك في سفيه أعتق أم ولده أنها حرة ويتبعها مالها. وقال ابن القاسم: هي حرة ولا يتبعها مالها إلا التافه. وقاله أصبغ قال: فعبده أخرى أن لا يتبعه ماله عند من أعتقه عليه والقياس ألا يعتق عليه في المثلثة، ومن قال: يعتق عليه لم أعب عليه قوله. وقال أشهب.

وإذا مثل بعبده / من أحاط الدين بماله عتق عليه لأنها جناية حذها العتق. وكذلك العبد يمثل بعبده وولاه للسيد الأعلى ولا يرجع إلى العبد إن عتق يوماً ما. قال وقد قيل: لا يعتق بالمثلثة على المديان ولا على العبد والسفيه. وإليه رجع ابن القاسم في السفيه.

قال ابن حبيب: اختلف ابن القاسم وأشهب في ذات الزوج والسفيه والعبد والنصراني، والمفلس يمثلون بعبدهم فقال ابن القاسم: هو كابتدائهم العتق. وبه قال أصبغ. قال أشهب: أرى أن يعتق عليهم. وبه أقول.

وقال ابن وهب في العتية في ذات الزوج تمثل بعبدها أنه يعتق رضي الزوج أو كره. وقال سحنون: لا يعتق إذا كان أكثر من ثلث مالها. ورواه عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده أنه يعتق في ثلثه، وإن صحَّ ففي رأس ماله، وقال عنه في المديان يمثل بعبده، إنه لا يعتق عليه.

ذكر أبواب عتق من عليه دين أو عليه ولاية

وفي عتق من أحاط الدين

به وحنثه بالعتق وصدقه

وكيف إن علم غрмаؤه فلم يقوموا؟

من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن تصدق وقد أحاط الدين بماله فإن ذلك يرد وإن طال الزمان إلا أن يفسر في حلال ذلك فلا يرد، وإن غدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء، وأما في العتق فأستحسن أن يرد بعد طول الزمان إذا لم يقم

الغرماء / حتى وإرث الأحرار وجرث له وعليه حدودهم، وجازت شهادته. قال ابن القاسم: وذلك إن طال أحداً ممّا يجري فيه مجاري الأحرار فيما ذكرنا. ظ 116

قال أصبغ: وذلك في التطاول الذي لو أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدّين، ويُتزل أمرُ الغرماء على أنّهم قد علموا بطول الزمان، فلا يُصدّقوا أنّهم لم يعلموا لطول الحرية ولو استوثق بشهادة قاطعة أنّه لم يزل عديماً متصل العُدْم مع غيبة الغرماء وعلى غير علمهم، وبموضع يُوقن بذلك فيه كَرَدَّ عِتْقِهِ ولو وَلَدَ له سبعون ولداً.

قال ابن عبد الحكم: إن قاموا بعد الثلاث سنين والأربع وهم في البلد وقالوا: لم نعلم. فذلك لهم كانوا رجالاً أو نساءً حتى تقوم بينة أنّهم علموا وأمّا في أكثر من أربع سنين، فلا يُقبل منهم.

وإن قال الغريم: علمت بعِتْقِهِ إلّا أنّي لم أعلم أنّ عليه من الدّين ما يغترق ما ظهر له من المال وله ربع⁽¹⁾ ظاهر لم يُصدّق والعِتق ماض⁽²⁾. وإن علم بعضهم بالعِتق ولم يعلم بعضهم نفد من عِتْقِهِ [قدر حصّة من علم ممّن لم يعلم]⁽³⁾ بالحصص - يريد: ويردّ حصّة من لم يعلم.

قلت لابن عبد الحكم: فإن أعتق غريمي، فعلمنا بعِتْقِهِ، فلم أنكره لماله من ظاهر الملاء ولم أعلم أنّ عليه من الدّين ما يحيط بذلك ولي بينة بعُذْرِي هذا. قال: لا ينفعك، والعِتق نافذ لا يُردّ لدينك منه حاصه بشيء.

ومن حلف بحرية عبده لغريمه ليدفعنّ إليه حقّه يوم⁽⁴⁾ كذا، فحنث ولا يملك غيره، فللغريم ردُّ عِتْقِهِ. / قال أصبغ: وقال ابن وهب: [لا يُردّه إلّا أن يكون لغيره عليه دينٌ فيُردّ لهما يدخلان فيه. قال ابن وهب: وهذا استحسان]⁽⁵⁾. قال 117

(1) في النسخ كلها: (وله ربع طاهر) بالباء الموحدة ولعل الصواب ما ارتأيناه.

(2) في ص وت: (والعتق ناجز).

(3) العبارة في ت وص على الشكل التالي: (قدر حصّة من علم دون من لم يعلم).

(4) في الأصل: جاءت لفظة (يوم) محرفة على شكل ثم.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

أَصْبَغُ: بل يُرَدُّ كُلُّهُ كان له وحده أو معه غريمٌ غيره، وليس استحلافه له رِضاً بعِته. وكذلك في العتبية⁽¹⁾ من سماع عيسى من ابن القاسم.

وإذا أعتق رقيقه والدَّيْنُ محيَطٌ به، لم يَكُنْ له ولا لغرمائه⁽²⁾ رَدُّ عِتْقِهِم دون الإمام، فإن فعل أو فعلوا، رَدَّ السلطانُ بيعَهُم وأعتقَهُم. قال: وينظر السلطان في عِتْقِهِ فإن أعتق ملياً أو أعتق في عدمه ثم حدث له مالٌ بقي بدينه ثم أُعْدِمَ الآن، فلا يردُّ العتق وإن كان متصلاً العُدْمُ ممَّا يحيط دينه براقبهم إلى الآن رَدُّ عِتْقِهِم.

فيمن أعتق عبيده وعليه دينٌ يغترق بعضهم

من كتاب ابن المواز ومن العتبية⁽³⁾ من التفليس من سماع أصبغ وسخنون من ابن القاسم: ومن أعتق رقيقاً وعليه دينٌ يحيط ببعضهم، ثم لم يعلم الغرماء حتى أدان ما يحيط ببقيتهم ثم قاموا حين علموا، فقال ابن القاسم: لا يُباع منهم إلا بقدر دين الأولين ثم يدخل معهم فيه الآخرون. وقال أشهبُ في العتبية⁽⁴⁾: وقال بعض الناس: يُباعُ جميعُهم حتى يستوفي الأولون والآخرون لأنَّه إذا دخل الآخرون مع الأولين لم يتمَّ عِتْقٌ ولم يتمَّ دينُ الأولين الذين كانوا قبل العتق، فكلَّمَا بيعَ تمام دين الأولين دخل فيه الآخرون، فلا يزال ذلك حتى لا يبقى للأوليين حقٌّ ولا للآخرين.

قال محمد: وقول ابن القاسم أصوبُ لحجة العبيد أنه وجب لهم عِتْقُ / ما ظ 117 ناف على الدَّيْنِ الأول. وقاله أصبغ. وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 532.

(2) (ولا لغرمائه) كتبت في ص وت بغير إسناد للضمير.

(3) البيان والتحصيل، 10 : 501.

(4) البيان والتحصيل، 10 : 501.

قال محمد قال أصبغ: وقول أشهب إغراق في القياس والإغراق⁽¹⁾ فيه كالتقصير عنه ولا يُباع منهم إلا مرة واحدة للأولين، ويدخل فيه الآخرون. قال في العتبية⁽²⁾: وذكرته لابن القاسم فعرفه ولم يره ورآه ظلما - يريد للعبيد.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن دبر عبده وعليه دينٌ يحيط بنصفه، ثم اذآن بعد التدبير مثل نصف قيمته، فإنه يُباع منه بقدر الدين الأول، فيأخذ الأولون ولا يدخل فيه الآخرون، ولا يُباع لهم شيء وقد بقي لهم ما يباع بعد موت السيد.

قال: ومن أعتق عبده وعليه دينٌ يغترق نصفه في قيمة ذلك يوم العتق، لم يُنظر إلى ما زاد بعد ذلك أو نقص من القيمة، وتنفذ تلك الحصة، فلا يُرد، ويُباع للدين من جميعهم بالحصص.

قال أشهب: إذا قام الغرماء في رد عتقه لعبده يبيع منه بقدر دينهم ما بلغ ورق ما بقي، وإن أحاط به ذلك في البيع وقد يسوى العبد مائة، فإذا يبيع منه على أن بعضه حر لم يبلع خمسين، وإن لم يحل الدين لم أر أن يُباع إن لم يكن فيه الآن فضل، ولا يعتق منه شيء ويُوقف إلى محل الدين فيباع كله أو يُباع منه ما بقي به.

قال أشهب: وإن كان فيه الآن فضل، يبيع منه للدين قبل محله / ويعتق ما بقي. وروى عن مالك نحوه، هو وابن القاسم وابن وهب. وفي كلام أشهب ذكر الأجل.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية⁽³⁾ فيمن أعتق عبده وعليه دين، إن يبيع كله كان أكثر من الدين، وإن يبيع بعضه لم يكن فيه قضاء، الدين لنقص ثمنه بدخول الحرية، قال: يُباع كله ويجعل ما بقي بعد الدين في حرية، وقد سمعت عن

(1) كتب في الأصل محرفة على شكل (والآخران).

(2) البيان والتحصيل، 10 : 501.

(3) البيان والتحصيل، 14 : 510.

مالك أن ليس ذلك عليه بواجب أن يجعل ذلك في رقة ولكني أستحسنه. وقال سحنون: أراه كمن دبر عبده في مرضه، ثم مات ولا مال له غيره، وعليه دين فأنا إن بعث للدين جزءاً منه لم يُبَّعْ إلا بدون قيمته، ولكن أرى إن كان ما عليه عشرين، والعبد قيمته مائة إن بيع كله، فإنه لم يُوقَفْ فيقال: مَنْ يشتري منه بالعشرين. فيقول واحد: أنا آخذ ربعه بها. ويقول آخر: أنا آخذ خمسة بها. هكذا يناقص حتى يقف على شيء لا ينقص منه، فهذا أعدل وهو قول حسن لبعض أصحاب مالك.

وقال ابن حبيب عن أصبغ فيمن عليه تسعمائة، أعتق جارية قيمتها ألف، وإن بيع منها للدين لم يكن في تبعيضها وفاء له وإن بيعت كلها بيعت بأكثر منه. قال: ثَباعُ كلها ويصنع بما يبقى من ثمنها بعد قضاء الدين ما شاء ولا يؤمر أن يجعله في عتق، ولو وجد مَنْ يبتاع منها⁽¹⁾ بتسعمائة وإن كان أكثر من تسعة أعشارها، لبيع وعتقت الفضلة. قال / ولو تأخر بيعها حتى حال سوقها، فلا يسوى الآن تسعمائة، فإنما يُباع منها اليوم قدر ما كان يُوفى منها الدين لو بيعت يومئذٍ غير كاملة ويعتق منها اليوم ما كان يعتق منها يومئذٍ، وتبقى بقية الدين في ذمة الغريم، ولو حال سوقها بارتفاع حتى يكون نصفها يوفى تسعمائة لم يُبَّعْ منها إلا مقدار ما يوفى الدين ويكون جميع ما بقي حراً ولا حجة للغريم في تمام قيمتها أن يقول: لا أعتق إلا ما كان يعتق يومئذٍ.

وقال محمد بن عبد الحكم: وَمَنْ أعتقَ عَبدَينَ لَهُ، قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مائَةُ دِينَارٍ وَعَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ خَمْسُونَ دِينَارًا، وَهُمَا إِنْ بَاعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جِزءٌ لِلدِّينِ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ الدِّينَ لِأَنَّهُ إِذَا دَخَلَهُمَا شَيْءٌ مِنَ الْحَرِيَةِ أَذْهَبَ ذَلِكَ جُلًّا أَثْمَانَهُمَا، وَلَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الرَّقِّ، كَانَ فِي ثَمَنِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الدِّينِ، قَالَ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا أَيُّهُمَا يُبَاعُ لِلدِّينِ، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ بِعَ لِلدِّينِ فَقُضِيَ مِنْهُ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ

(1) في الأصل: (ولو وجد بيع منها) وفي ت: (ولو وجد أن يباع منها إلخ) ولعل الصواب ما أثبتناه من ب.

ثمنه شيء دُفِعَ إلى سيده يصنع به ما شاء، ليس عليه أن يعتق به رقبةً إلا أن يتطوَّع، فإن فعل فذلك حسنٌ.

وكذلك من مات عن مدبر قيمته مائة دينار، وعليه من الدين عشرون ديناراً، وهو إن بيع منه جزء للدين، لم يبلغ ذلك الدين فليُبع (1) كله، فيُقتضى الدين من ثمنه ويُدفع ما بقي للورثة، وليس عليهم فيه عتق إلا أن يتطوَّعوا.

119 ومن كتاب ابن المواز / قال مالك: ويُباع من العبيد الذين أعتق المديان بقدر الدين، إن كان لا يغترقهم يُباع منهم بالحصص للدين، كعبد قيمته ثلاثون وقيمة آخر عشرون فيُباع من صاحب الثلاثين بثلاثة أخماس الدين، ومن الآخر بخُمسَي الدين ويعتق ما بقي. وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم في العتبية (2).

قال ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: فإن تساوا في القيمة، فبيع بنصف الدين نصف أحدهما ثم رغب راغب في الآخر، فأعطى بنصفه أكثر من نصف الدين بأربعة دنانير فليُبع (3) منه بنصف الدين وزيادة دينارين فيرد هذين الدينارين على مشتري شق قصي بقدر ما يعتق من العبد، فيصير قد بيع من كل واحد نصفه إلا دينارين وعتق نصفه وديناران.

قال محمد: وإن نقصت قيمة الثاني بتغيير دخله في بدنه أو غيره لم يُبع منه إلا نصفه وهو الذي وجب يُّعه قبل أن يدخله النقص. قال مالك: وإذا كان يوم عتقه يملك ما بقي بنصف دينه، أو أفاده بعد العتق ثم ذهب الآن، عمل على أن لا يرد من العتق بمقدار ذلك الملك (4) الذي ذهب.

(1) في الأصل : (فليباع) بدون حذف والصواب ما أثبتناه.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 510.

(3) في الأصل : (فليباع) بغير حذف والصواب ما أثبتناه.

(4) في ص وت : (بمقدار ذلك الملاك).

قال محمد: ولو كان أفاد بعد تلف هذا المال ما بقي بنصف دينه أيضاً، فلم يُقَمِّ الغرماء حتى ذهب، لم يُردَّ من العتق شيء. وقاله كله ابن القاسم.

قال ابن القاسم: ومن أعتق عبيدين معاً، وعليه دينٌ مثل نصف قيمتهما، فلم يُبَّعْ ذلك حتى مات / أحدهما، فلا يُباع من الثاني إلا ما كان يُباع منه لو لم يمُت الآخر. وكذلك لو أغور أحدهما ثم لا يُباع من الذي أغور إلا ما كان يُباع منه قبل العور.

ولو كان أعتق واحداً بعد واحدٍ بقي الآخر وجب البيع إن وفى بالدين، فإن مات الأول بيع الآخر إلا أن يفى بعضه بالدين، فيعتق باقيه، وإن مات الآخر فالأول حرٌّ إلا أن يكون لم يكن الآخر يوم عتق الأول يفى بالدين فليُباع⁽¹⁾ من الأول بقدر تمام الدين على قيمة الآخر ويعتق ما بقي.

في المديان يُعتق فلا يُردُّ عتقه حتى يفيد مالا يفى بدينه أو ببعضه وكيف يُباع منهم في هذا أو في الوصية بالعتق؟

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم وأشهب عن مالك في المديان إذا أعتق، فقام غрмаؤه، فردَّ السلطان عتقه، فلم يزل العبد بيده حتى أفاد مالا، إنَّه يعتق وليس ردُّ السلطان بردٌ حتى يُباع ما لم يُقسَم المال بين الغرماء أو لم يُفْتْ ذلك وكان قريباً.

قال لي ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية، والذي لم أزل أعرفه أنَّ ردَّ السلطان ردٌّ للعتق وإن لم يبعه في الدين، ولا يعتق بعد ذلك وإن أفاد مالا. قال سحنون وأشهب على هذه الرواية التي أنكرها ابن نافع.

(1) في الأصل: (فليباع) بغير حذف الألف.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: ومن أعتق عبداً عن ظهار أو غيره، ثم استُحِقَّ بحرية أو مِلْكٍ فرجع بالثمن ثم فُلَسَ، / قال: غرماؤه أولى به من أن يُنْفِذَه في العتق الذي عليه. 120

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في المديان يقول: يخدم عبيدي فلاناً سنة ثم هو لفلان. قال: فليس للغرماء ردُّه، ولا يعدو عليه حتى تنقضي الخدمة ويجب لفلان بتلاً ثم للغرماء ردُّه أو إجازته له.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا ردَّ السلطان عتق رقيقه وأوقفهم، فليس له الوطء وله الخدمة، فإن أفاد مثل دَيْنِه تَقَدَّ عِتْقُهُمْ وإن أفاد مثل بعضه، فإن كان عتقه إِيَّاهُمْ في كلمة [واحدة]⁽¹⁾ يَبِيعُ مِنْهُمْ لِمَا بَقِيَ بِالْحِصَاصِ، وإن كان واحداً بعد واحد يَبِيعُ الْآخِرُ فَالْآخِرُ وَأَعْتَقَ مَنْ بَقِيَ، كَمَنْ أَعْتَقَ وَلَهُ وِفَاءٌ بَعْضُ دَيْنِهِ إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ يَجْعَلُ فَائِدَتَهُ لَأَوَّلِهِمْ عِتْقاً ثُمَّ مَنْ يَلِيهِ حَتَّى يَقْرَعَ وَيُبَاعَ وَهَذَا يُبَاعُ الْآخِرُ فَالْآخِرُ.

وإذا كان عتقه إِيَّاهُمْ في كلمة، وكا إذا بعنا منهم بالحصص يقع للبيع أكثر العبد حتى لا يفي حصّة البيع منه بما يقع عليه من الدّين إلا أن يُبَاعَ جميعه، فها هنا يُقْرَعُ بينهم للبيع حتى يَخْلَصَ الْعِتْقُ لِمَنْ بَقِيَ واحداً أو أكثر ولا حجة لمن يُبَاعُ مِنْهُمْ لَأَنَّ الْبَيْعَ وَجِبَ فِي جَمِيعِهِمْ. قاله أشهب. ولم يَقُلْهُ ابن القاسم.

وإذا وجب بيع الآخر فالآخر، فكان أحدهم يفي بالدّين ثم حال في سوق أو بدنٍ عند البيع فلا يُبَاعُ غيره ولا يُنْظَرُ إلى ما يعترضه، إنَّما يُنْظَرُ إلى قيمته يوم عتق الأول، فإن وَقَّتْ بالدّين لم يُبَاعَ / من الأول شيءٌ ويُبَاعُ من الثاني نَقَصَتِ الْآلَ ط 120 قيمته أو لم تنقص.

قال محمد: وإذا كانت قيمة الآخر يوم عتق الأول لا تفي بالدّين، ثم زادت بعد العتق ثم نَقَصَتِ يوم الحكم بعد عتق الأول، وإنما يُحَسَّبُ للغريم أَوْفَرُ قِيَمَةٍ كان بها ملياً وإن نقصت الآل. وقاله ابن القاسم وأشهب.

(1) (واحدة) ساقطة من النسخ الأخرى مثبتة من الأصل.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال : وإن أوصى بعتق جميعهم، وعليه دين لا يحيط برقابهم ولا مال له غيرهم، فإنه يُقرع بينهم للدين، ثم يُقرع للعتق فيعتق ثلث ما يبقى، فإن انقسموا أثلاثاً فبسييل ذلك ولا أقرع بينهم الأول فالأول حتى يتم الثلث في العتق ولو كانوا مدبرين في كلمة واحدة يبيع من كل واحد للدين بالحصص وعتق من كل واحد ثلث ما بقي ولا سهم ها هنا، ولو دبر واحداً بعد واحد يبيع للدين الآخر فالآخر أو عتق للتدبير الأول فالأول. قال والموصى لهم بالتدبير والمدبرون في الصحة في هذا الوجه سواء. ومن هذا في الجزء الأول في أبواب القرعة.

في الدين يلحقه بعد عتق بجنث أو غيره بسبب عنده أو رد بعيث أو بفساد بيع وقد أُعِدَمَ

من كتاب ابن المواز قال - يعني ابن القاسم - : ومن حلف بحرية عبده إن باعه، فباعه وقبض الثمن، ثم أتلفه، فإنه يتفد عتقه، ويتبع بالثمن لأن عتقه وقع وعنده وفاء بذينه بالثمن الذي قبض. وكذلك روى أصبغ، عن ابن القاسم، في كتاب ابن حبيب، / وعيسى عنه في العتبية⁽²⁾.

و 121

قال ابن المواز وعن ابن القاسم ومن باع سلعة وقبض الثمن ثم أعتق عبداً ثم استجحت السلعة، فلا يُرد العتق لأن الدين يحق بعد العتق. محمد: إلا أن يكون أتلف الثمن أو أنفقه قبل العتق فليُرد العتق لأن السلعة لم تكن له ملك، ولو كان له بالثمن رجوع على أحد، لم يُرد عتقه حتى يؤس من الثمن، ولو أعتقه والثمن بيده، لم يُرد عتقه وإن هلك الثمن. ولو كان إنما قام المبتاع في السلعة بعيث وقد هلك الثمن فلا شيء للبائع، ولم يتقص من عتق العبد إلا قدر قيمة العبد، طلب

(1) البيان والتحصيل، 15 : 59.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 576.

رَدُّهَا أو طلب قيمة العبد في قَوْرَتِهَا، ولا يكون ذلك أيضاً بإقرار البائع، ولكن بالبينة.

ولو بيع عليه عبده، ثم أفاد مالاً، ثم ذهب المال، ثم أقرَّ أنه كان يعلم به عيباً كتمه، فلا يُصَدَّقُ [إلا في ملائه، إلا أن يشاء الغرماء]. قال: ويتبع بقيمة العيب. قال: ويبيعُ المفلسُ بيعَ براءٍ مما لا يعلم، فلا يُصَدَّقُ [أنه علم عيباً فكتمه بعد نفاذ البيع إلا ببينة، إلا أن يصدقه الغرماء، فيردَّ بيعه، ويُعتَقَ وإن كان السيدُ الآن عديماً لأنه كان أفاد بعد التفليس وفاء الدَّين، ثم أُعِدِمَ الآن، فيردُّ الغرماءُ الثمن. ولو قامت بينة، فعلم البائع بالعيب، كان كذلك، وإن لم يكن أفاد فيما بين بيعه والقيام عليه مالاً، فليُردَّ، ولا يعتق، وليُبيع⁽¹⁾ لهم ثانية⁽²⁾، ويتبع بما بقي، وإن كان أفاده وذهب، عتق بعد رده ولم يبيع.

قال أشهب: وإن لم تُقَمْ بينة ولا إقرارُ الغرماء بالعيب ولا البائع، إلا أن / المشتري يقول: باعني وهو عالمٌ بالعيب. وقد ثبت أنه أفاد مالاً بعد البيع وتلف، فليُخْرِجَ العبدُ حرّاً ويتبع المبتاعُ ذمّةً بآئنه بالثمن. قال محمد: ولم يعمد منا هذا، والبائع يقول: كيف أبيع ولم أقر. وإقرار المبتاع عن نفسه لا يلزمني.

قال أشهب: ولا يبيع الإمام رقيقَ المفلس على بيع العهدة، فإن فعل، جاز، وللمبتاع الرُّدُّ بالعيب، ثم يُباع ثانية، إلا أن يفيد بعد البيع مالاً وتلف، فيعتقون.

قال أشهب: وإذا وجب الرُّدُّ بالعيب للمبتاع، فليس له أن يختارَ الرُّدَّ لأنه ولا بدَّ من ردِّهم حتى يعتقوا، ومن ابتاع عبداً يبيعا فاسداً، فأعتقه، وقيمتُه أكثرُ من الثمن - يريد: وليس له غيره - قال أشهب: يُردُّ منه قدرُ الثمن فقط لأنَّ القيمة إن كانت أكثر، فلم يلزمه إلا بعد العتق، ولكن يتبع بالزائد. وقاله ابن القاسم.

(1) في الأصل: (وليبيع) بالألف والصواب حذفه.

(2) في ب: (وليبيع لهم بآئنه).

قال محمد: وهذا رجوع من أشهب إلى أصل ابن القاسم، في غريم قبل العتق، وغريم بعد العتق في دخول الآخر في ثمن ما ردَّ الأول. قال: وإذا باع الإمام رقيقه الذي أعتق في دينه، ثم أفاد مالا فإن كان بجِدْثان البيع وقبل يُقسَّم ثمنهم، ردَّ البيع، وعتقوا، وإن قُسِمَ الثمن وطال الأمر، لم يُردَّ.

في المديان يُباع عليه من حنث فيه بعث ثم يرجع إليه بشراء أو بهبة أو ميراث والمديان يرث أباه أو يوهب له

122 من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في المديان يقول: إن دخلت الدار / فعبدي حرٌّ. فحنث، فردَّ الغرماء عتقه، وبيع عليه، ثم ابتاعه بعد ذلك، أو تُصدَّق به عليه، أن اليمين تعود عليه، ويحنث ما لم يرجع إليه بميراث، ولو كان إنما أعتقه أولاً عتقاً بطلاً بغير يمين، فردَّ، وأعتقه، فبيع ثم ابتاعه، لم يلزمه عتقه، وكان له استرقاقه.

وقال في المدونة: وإذا أعتق أو حنث بعث وهو مديان، فردَّ الغرماء عتقه، وبيع العبد لغرمائه، ثم أيسره فاشتره، فهو له رقيق. ولا شيء عليه، وأما من عليه يمين بعث عبده إن كلَّم فلاناً، فبيع في التفليس، ثم أيسر فاشتره، فابن القاسم يرى أن يعود عليه اليمين. وقال غيره: لا يعود عليه لارتفاع التهمة ببيع السلطان. وفي الثاني من الأيمان باب مفرد لهذا.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في مفلس ورث أباه، أو وُهب له فأما الميراث، فلا يعتق عليه إن كان الدين محيطاً به، وأما الصدقة والهبة فإنه يعتق، ولا قول لأهل الدين فيه، لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين.

قال ابن المواز: وقال أشهب بخلافه في الميراث، أن العتق أولى به.

وفي باب من يعتق بالقرابة شيء من هذا الباب.

في المريض المديان يُوهَبُ له عبدٌ
على أن يعتقه أو يوصى بعته ففعل
وكيف إن أوصى بعته عبيده أو بتلهم
ودينه محيطٌ فترك الغرماء دينهم أو أجازوا؟

من العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن عليه دينٌ محيط، / يسأل
قريباً له أو أجنبيّاً أن يهبه عبداً ليعتقه، ففعل، فقام غرماءه، فلا يُردُّ عتقه لأنّه على
ذلك أُعطيّه. قال عيسى: وهو من رأس المال - يريد من غير ثلثه - وروى عنه
يحيى بن يحيى، في ذي قرابة دفع إلى مريض نصفَ عبدٍ ليعتقه، قال: إن كان
ليوصي بعته، عتق ذلك النصف، ولم يلحقه دينٌ، وبقي النصف الباقي رقيقاً لربه،
وإن أعطاه النصفَ لَيْتَلَه، فبتله، عتق ذلك النصف من غير ثلثه، ولم يلحقه
دينٌ، وعتق النصف الآخر في ثلثه بالتقويم للمعطي إن لم يكن دينٌ، وإن كان
دينٌ، فلا يُقوّم عليه، وإن كان صحيحاً وهو مليءٌ، قُوّم عليه النصف الباقي، وإلا
عتق منه ما أُعطي، ومبلغ ماله يعتق من النصف الآخر، وإن لم يكن له شيءٌ، لم
يعتق منه غير النصف الذي أُعطي.

قال ابن المواز قال أشهب: وإن بتل عتقاً في مرضه، أو بعد موته، فأجاز
ذلك غرماءه، فلا يجوز على الورثة من ذلك إلا قدر ثلث الميت بالسهم. قال ابن
القاسم: وإذا لم يدع الميت مالاً، وله مدبرٌ، وعليه دينٌ محيط، فترك الغرماء دينهم،
فلا يعتق إلا ثلثه، ويرق ثلثاه للورثة.

في العبد يعتقه مبتاعه ثم ينكرُ اشتراءه

من العتبية⁽²⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع عبداً، فأعتقه المبتاع،
فطلب منه البائع الثمن، فأنكر أن يكون ابتاعه، وقال: استأجرته والبائع يعلم

(1) البيان والتحصيل، 14 : 497.

(2) البيان والتحصيل، 15 : 17.

بالعتق. فإن كان المبتاع مَلِيًّا، فهو حرٌّ، وإن لم يكن له مالٌ ولا فضلٌ فيه / عن 123
الَّذِينَ، فَلْيَأْخُذْهُ، وإن كان فيه فضلٌ، عتقت الفضلة. [بعد أن تباع منه بقدر
دينه إذا لم يكن على عتقه بينة⁽¹⁾].

في عتق الصغير والسفيه الكبير والبكر
ومن يُولَّى عليه بولاية أو رِقٍّ وأيمانهم بالعتق أو بغيره
وهل يلزمهم ذلك بعد زوال الولاية وقد رُدَّ أو لم يُردَّ؟
وكيف إن كان نصرانيًّا فأسلم؟

من العتبية⁽²⁾ من سماع أشهب ومن كتاب ابن المواز عن مالك، قال مالك
في سفيه لا يُولَّى عليه، أن عتقه جائزٌ إن عتق إذا كان يلى ماله. قال في كتاب
ابن المواز: يلى نفسه. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إلا البين السفيه الذي
يُحَجَّرُ على مثله، ولا يجوز أمره.

وروى زيادٌ شبطون، عن مالك، في كتاب آخر⁽³⁾، أن البين السفيه في إفساد
ماله، أفعاله جائزة حتى يُحَجَّرَ عليه. وهو قول أصحاب مالك، إلا ابن القاسم.
ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ولا يجوز عتق المولى عليه وإن أجازاه وليه.
وروى مثله عيسى عن ابن القاسم في العتبية⁽⁴⁾ وقال: وله رُدُّه إذا رشد كالصبي.
قال ابن المواز: وإذا لم يُردَّ وليه عتقه حتى ولي نفسه، والعبد في يده، لم
يلزمه فيه عتق، وإن كان زال عن يده، فلمَّا ولي نفسه تركه وأمضى عتقه، فذلك
يلزمه إذا أمضى بعد رشده.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ت وص وجاءت الزيادة في ب على الشكل التالي :
(وباع منه قدر دينه إذا لم يكن علم بعتقه).

(2) البيان والتحصيل، 14 : 419.

(3) في ت وص لم تنسب الرواية إلى زياد شبطون وإنما جاء فيها النص على الشكل التالي (وعن مالك في
كتاب آخر).

(4) البيان والتحصيل، 14 : 419.

وروى أشهب عن مالك في العتبية⁽¹⁾ في المولى عليه يعتق، ثم يلي نفسه، قال: لا يلزمه العتق، إلا إن قيل. قيل: أفترى أن يفعل؟ قال: أمّا الصغير يعتق في صغره، فلا، وأمّا / الكبير، فعسى. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: لا يلزمه العتق وإن رشد.

قال أشهب: قيل لمالك في المولى عليه المحتلم الذي لا يتهم بسفه. أيجوز عتقه؟ قال: لا. ورؤي عن مالك، في الذي احتلم وحسن حاله، ولا يعرف منه إلا خير يعتق، أن ذلك غير جائز، إلا بأمر الإمام، ولو أجزت له ذلك، أجزت له عتق عسره، ولكن هذا بعد أمر الإمام.

وقد ذكرنا في كتاب التفليس، في باب السفه، أن للوصي في قولنا أن يرشده دون الإمام إذا تبين رشده وظهر.

قال ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإن حلف فلم يحنث حتى ولي نفسه، فالحنث يلزمه، وإن حنث قبل ولاية نفسه، لم يلزمه، وأمّا إن حلف في صغره، ثم حنث بعد أن احتلم وولي نفسه، فإن ذلك لا يلزمه.

وقال عنه ابن القاسم: إذا حنث السفه بعد ولاية نفسه، فذلك لا يلزمه. وكذلك روى في العتبية⁽²⁾ محمد بن خالد، عن ابن القاسم، عن مالك. وقال ابن المواز: إنّما هذا في الصغير، فأما السفه، فيلزمه حنثه بعد ولاية نفسه، إلا أن يكون حنث قبل الولاية، فرد ذلك وليه، فلا يلزمه، ولو لم يرده حتى ولي نفسه، للزمه. قال مالك: ولا أراه سلّم من المأثم. قال ابن المواز: يريد في السفه البالغ، ورواية أشهب أحب إليّ إذا حنث قبل يلي نفسه، أو لا شيء عليه بعد ولاية نفسه.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 469.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 469.

وروى عنه ابن وهب في فتى حلف في الولاية بعتي، فحنث، قال: لا شيء /
عليه، ولو اجتنب ذلك كان أحب إلي. وروى مثله ابن القاسم، أنه إن حنث وقد
ولّي نفسه، فلا شيء عليه.

وقال أشهب في بالغ يؤلى عليه، حلف بعتي أو صدقة، فحنث بعد الولاية،
أنه يلزمه. ومن حنث منهم في الولاية، فردّه، لم يلزمه ذلك بعد الولاية.

قال محمد: وكذلك لو لم يرده حتى ولي نفسه، فلا يلزمه، بخلاف العبد لأن
العبد لو أجاز سيده عتقه، جاز، والمولى عليه لا يجوز عتقه، وإن أجاز له وليه،
وإذا لم يرده السيد عتق العبد حتى أعتق، أنفذ ذلك. وقاله أشهب.

قال ابن القاسم: ولا يجوز تدير المولى عليه. قال ابن المواز: وتجاوز وصيته
بعتي عبده إن لم يبعه وليه حتى مات. قال: وإن لم يرده وليه تديره حتى ولي
نفسه، فذلك باطل، كما قال مالك في عتقه.

قال مالك في بكر بنت أربعين سنة دبرت أمتها، وقد كان أبوها أوصى بولده
إلى رجل وسماهم، إلا هي لم يسمها، وقال في آخر وصيته. وفلان يلي على ولدي
كلهم وأموالهم. فأوقف الإمام مالها لينظر فيه، فأعتقت أمة لها، قال مالك:
لا يجوز عتقها لأنها في الولاية. قال: والبكر إن حلفت بصدقة مالها إن تزوجت
فلاناً، فزوجه إياها أبوها، قال مالك: لا شيء عليها، والنكاح ثابت.

ومن العتبية⁽¹⁾ قال أصبغ في سفيه ابتاع جارية بغير أمر وليه فأعتقها، إن
عتقه باطل، ولو وطئها فأحبلها، كانت له أم ولد، ولم يلزم السفيه من الثمن
شيء / وقال عيسى بن دينار: يرده الجارية على البائع، ويرد البائع الثمن على
السفيه، ويكون الولد ولده، ولا شيء عليه من قيمة الولد.

ولو أسلف رجل لسفيه مالاً، [وابتاع منه به شيئاً]⁽²⁾، فابتاع به السفيه أمة،
فحملت منه، فهي له أم ولد، وليس للمبتاع أخذها منه، وليرد عليه الشيء الذي
ابتاع منه بالمال.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 573.

(2) ما بين معقوفين ساقط من ب.

قال ابن المواز: وأجمع مالك وأصحابه، أن عتق السفية لأُمّ ولده، أنه جائز، واختلفوا في مالها فقال ابن القاسم: لا يتبعها منه إلا التافه. وقاله أصبغ. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، أن العتق جائز، ولا يتبعها مالها. وقاله ابن وهب. قال سحنون: كان تافهاً أو غير تافه.

ومن العتبية⁽¹⁾ وكتاب ابن المواز، أشهب عن مالك قال: يتبعها مالها إن لم يستثنه، كزوجته يطلقها، فلها كل ما أمهرها. وروى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع، أن عتق السفية أُمّ ولده لا يجوز، بخلاف طلاقه. قال سحنون: وقول مالك وأصحابنا، أنه جائز.

قال مالك في كتاب ابن المواز: وإذا قال الغلام: إن احتلمت، فمالي صدقة. فلا شيء عليه إن احتلم.

ومن العتبية⁽²⁾ أشهب عن مالك [أن الصغير لا يلزمه طلاقه ولا عتاقه إن كبر]⁽³⁾. وقال محمد بن خالد عن ابن القاسم في الصبي والعبد والنصراني يخلفون الآن، ثم يحنثون بعد زوال ذلك من احتلام وعتق وإسلام، أنه لا شيء عليهم، والعبد أشدهم فيه لأنه إذا أعتق عبده، فلم يعلم سيده حتى أعتقه، أن ذلك يلزمه.

قال ابن المواز / في السفية يعتق عبده، فرد ذلك الولي، ثم يرشد، أنه يبقى رقيقاً بيده، وكذلك ما رد السيد من عتق عبده ومكاتبه، ثم عتقوا، بخلاف ما يرد من عتق المديان ثم يفيد مالاً قبل بيعه، أو بقرب بيعه. وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال: وكذلك الزوجة تعتق، فتزيد على الثلث، ثم تزول العصمة والعبد بيدها، أنها تسترقه. وقال ابن القاسم يعتق عليها، بخلاف السفية والعبد، وأما إن حلفوا بالعتق، فلم يحنثوا حتى ملكوا أنفسهم، فذلك يلزمهم.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 573.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 469.

(3) ما بين معقوفين ورد في ص وت على الشكل التالي : (إن النصراني لا يلزمه طلاقه ولا عتقه إن عتق) البيان والتحصيل، 4 : 451.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون في العبد يحنث بعتق رقيقه، فصمت سيّده، [وقد علم أن العبد لا يلزمه عتقهم، بصمات سيّده وعلمه]⁽¹⁾.
وفي كتاب المدبّر باب في تدبير المولّى عليه والعبد وذات الزوج.

في الأب يأذن لابنه السّفيه في بيع رقيق أبيه فيفعل

من العتبية⁽²⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية رقيقه ألا يحدث في رقيقه بيعاً ولا صدقةً إلا بإذن أبيه، فأذن له الأب في عتق أحدهم، فأعتقه، وأشهد الأب أن كل ما فعل ابنه في رقيقه من عتق أو حديث، فأمر جائز فيه، والإبن سفيه، فخرج الإبن من عند أبيه، فباع من رقيق أبيه عشرة أرؤس بأربعمائة دينار، أو أربعين ديناراً، واقتضى الثمن، قال: البيع جائز على الأب، إلا في بيع لا يشبه أن يُباع بمثله لهضم الثمن، والسفيه في هذا وغيره سواء، ما لم يأت منه محاباة بينة.

في المدبّر والموصى بعتقه يعتق أحدهما عبده [بعد موت السيد] قبل النظر في الثلث

من العتبية⁽³⁾ روى عيسى عن ابن القاسم في المدبّر والموصى بعتقه، يعتق أحدهما عبداً له قبل التقويم في مال سيده [بعد موته]⁽⁴⁾، قال: إن كانت للسيد أموال مأمونة، فذلك نافذ⁽⁵⁾، وإن مات أو مات من أعتقا، وأرثوا الأحرار، وإن لم

(1) ما بين معقوفين جاء في ب على الشكل التالي : (وقد علم حين عتق العبد أن للعبد المعتوق رد عتقهم وقال ابن القاسم في غير كتاب ابن حبيب إن عتقهم ناجز).

(2) البيان والتحصيل، 14 : 566.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 23.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(5) في ص وت : (فذلك جائز).

يَكُنْ مَالٌ مَأْمُونٌ، فلا عِتَقَ لهما، ولا لمن عتقا، إلَّا بعد التقويم في الثلث، فإن خرجا، مضى عِتَقُ من أعتقا، والولاء لهما.

في العبد المغصوب يشتري نفسه من سيده شراءً بغير علم الغاصب⁽¹⁾

قال ابن حبيب عن أصبغ في عبد بيد غاصب، أعتقه الغاصب أو لم يعتقه، فأتى العبدُ إلى سيده سرّاً، فأعطاه مالاً على أن يعتقه، ففعل، وأشهد السيدُ أنّه إنّما فعل ذلك لامتناعه منه، [وهو عند مَنْ لا يتتصف منه]⁽²⁾ فإن كان العبد هو المقهور على ذلك، ولم يمتنع بنفسه، ولا هو المستجير بالغاصب [فعتقه لازم، وإن كان العبد هو الممتنع من سيده المستجير بالغاصب]⁽³⁾ لم يلزمه العتق، وينفعه إشهادُه.

في عِتَقِ ذات الزوج ويمينها بالعتق

وهذا باب قد ذكرنا في آخر كتاب التفليس باباً فيه أكثرُ معاني هذا الباب من كتاب ابن حبيب وغيره، وآثرنا ذكرَ ذلك ها هنا لِمَا فيه من ذكر العتق. ومن كتاب ابن المواز قال مالك: إذا كان ما أعتقت ذات الزوج أكثرَ من / الثلث بالدينار والدينارين، أنْفَذَ كلُّه، وإن كره الزوجُ، وإن كثر، رُدَّ جميعُه، إلَّا أن يبيّزه الزوج.

[قال⁽⁴⁾ أشهب: هي فيما جاوز الثلث كالمولَّى عليه في الحكم. قال مالك: وكذلك ما أعطت، أو أعتقت على وجه البرّ. قال: ولو أعتقت أقلَّ من الثلث على

(1) العنوان ساقط من ب.

(2) في ص وت: (وخاف ألا يستتصف منه).

(3) ما بين معقوفين ساقط من الأصل.

(4) من هذا المعقوف وقع سقط في ص وت سنن به عند انتهائه في المعقوف المعاكس.

المغاضبة للزوج، جاز عليه، ثم إن تقصدت بعد ذلك بشيء، جاز وكان في ثلثها أيضاً، ما لم يكن فعلاً متتابعاً يُعرف أنها أَرَادَتْ له الضرر.

قال ابن المواز: وليس هذه مثل المرة الأولى في الضرر، ولها أن توصي بعد ذلك بالثلث.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة لها ثلاثة رؤس أعتقت منهم رأساً، ثم أعتقت ثانياً بعد زمن، ثم الثالث بعد زمن، والقيَمُ مختلفة، وليس لها غيرهم، فإن كان الأول قَدَرٌ ثلث قيمتهم فأقل جاز عتقه، ثم يُنظر فإن قرب عتقها للثاني بما يُعرف به الضرر، بطل عتق الثاني، وإن بعد حتى لا يَتَّهَم بالضرر.

قال في كتاب ابن حبيب: مثلُ الشهور. قال ابن القاسم: فإن كانت قيمته قَدَرُ الثلث منه ومن الثاني جاز، وأمَّا الثالث، فلا يعتق بحالٍ لأنها أعتقته ولا تملك غيره، فإن كان الأول أكثر من الثلث، لم يَجْزُ عتقه، ونُظِرَ فإن كان الثاني أكثر من قيمة الثلث، لم يَجْزُ أيضاً، وإن كان قيمة الثاني بعد إبطال عتق الأول قَدَرُ ثلث قيمة الثلاثة فأقل، جاز.

قال عنه عيسى: إن أعتقت اليوم واحداً، وفي غد الثاني، وبعد غد الثالث، أو بعد يومين، فإن / كان الأول الثلث، جاز وحده، وبطل عتق الآخرين، وإن كان أكثر من الثلث، بطل عتقهم كلهم.

قال ابن المواز: وإن أعتقت ثلث أمة لا تملك غيرها، وذلك جائز في رواية ابن القاسم عن مالك، وإن كره الزوج. وكذلك في العبد، ولا يستتم عليها باقيه إذا كره الزوج⁽²⁾. وقال ابن سحنون عن أبيه مثله، قال ابن المواز: قال أشهب وابن الماجشون وروياه عن مالك، إنه إن أجازه الزوج، عتقت كلها على المرأة، وإن كرهت المرأة، وإن رده، لم يعتق منها شيء.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 77.

(2) بإغلاق المعقوف ينتهي السقط الموجود في ص وت.

قال ابن سحنون عن أشهب: وكذلك لو أعتقت مُصَابَّتَهَا من عِدِّ بينها وبين أجنبيٍّ، لم يعتق منه شيءٌ.

ومن العتبية⁽¹⁾ قال سحنون: وعِتَّقَ ذات الزوج جائزٌ حتى يرده الزوج، ولكنه موقوفٌ لا تجوز شهادته.

قال أشهب عن مالك في الكتابين في رجل أعطى لجارية امرأته مالاً عظيماً، فخاف أن تبيعها، فقالت: هي حرةٌ إن بعثها إلى عشر سنين. ففسدت الأمة، وحششت، قال: فليس لها مخرجٌ إلا أن يعتقها أو يهبها لمن لا يريد منه ثواباً. قيل: فإنها ندمت، فأرادت بيعها، هل يردُّ زوجها هبتها وهي لا تملك غيرها؟ قال: لا والله. قال ابن المواز: إن حششت فلزوجها ردُّ ذلك.

قال ابن المواز: قال مالك في التي حلفت بعق رقيق لها لا تملك غيرهم، فحششت، قال: قد أعتقتهم. قيل: فإن ردَّ الزوج ذلك؟ قال: ليس ذلك على المعنى.

ومن العتبية⁽²⁾ أشهب عن مالك: وإن حلفت بعق رقيقها إن خرجت من المنزل، وهم نصف مالها، وحلف زوجها / بالحرية إن لم يُجزَّ، حتى قال ببيعها 127 رقيقها بالسوق، ولا يرجع إليهم، ولا يبيعهم من أهلهم.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إذا حلفت بالعق لتفعلن أو ألا تفعلن كذا، فخافت الحنث، ويريد ردُّ يمينها، أترده قبل الحنث؟ قال: بل بعد الحنث لأنَّ الحالفة إن فعلت على بُرؤ الحالفة لتفعلن، لا تحنث إلا بالموت، فتكون كالوصية، إلا أن يؤجل، فله ردُّ يمينها بعد الأجل، ولا حجة عليه لسكوته الأول، وإن أشهد الزوج قبل الأجل، أنه قد ردَّ، فمضى الأجل، وحششت، فسكت الزوج، اكتفى بالشهادة. قال يحيى: ذلك يجزيه، والرُّدُّ الأولى ردُّ لعقها.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 432-425.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 479.

قال ابن القاسم: وللزوج ردُّ عتق زوجته إن جاوزت الثلث، ابتدأت العتق أو حنثت بيمين. قيل: فإن قالت له: إن وصيتني الليلة، أو إن ضربت أنت أمتي الليلة، فرقتي أحراراً.

قال عبد الله: لم يذكر لها يحیی عنه جواباً، وتبين لي في الوطاء أن له ردَّ العتق إن وطئها وأما ضرب الأمة فلا رد له.

ومن كتاب ابن المواز: وإن حلفت بالعتق لا تزوجت فلاناً، ثم تزوجته، فقد لزمها العتق، وليس للزوج رده وإن علم بيمينها قبل عقد النكاح، وليست كالبيكر. قال محمد: لأن عقد نكاحه لم يكن قبل حنثها.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن لم يعلم بيمينها، فله رده، وهو كالإذن لها. قال ابن المواز: وروى ابن القاسم، عن مالك في التي دبرت ثلث جاريتها أنها تكون كلها مدبرة. وقاله ابن القاسم. قال أصبغ: يريد وإن كره / الزوج.

ومن كتاب محمد بن سحنون، في ذات الزوج تعتق إلى أجل، فإن كانوا ثلثها فأدنى جاز، وإن جاوزت الثلث، نُظِرَ عند محل الأجل فإن كانوا ثلثها، عتقوا، وإلا بطل جميعهم، ولو كان لها على زوجها غلام، فحنثت في عتقه، لزمها حرته إذا قبضته، وخرج من الثلث. وكذلك من سلف في عبيد، ثم قال: كلُّ مملوك لي حرٌّ. أنهم يعتقون عليه.

قال ابن المواز: قال أشهب، في الزوجة تحلف بحرية رقيقها، وهم فوق الثلث، ثم تزوجت، حنثت بعد ذلك، أن للزوج ردَّ ذلك. قال ابن سحنون، عن ابن القاسم، في زوجة المولى عليه تُعتق ما فوق الثلث فيجيزه لها، أن ذلك لا يجوز، ولوليّه ردُّ ذلك.

وفي الباب الذي في كتاب التفليس عتق زوجة العبد وكثير من هذا الباب.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 278-562.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا رُدَّ الزوج عَتَقَ زوجته حين جاوز الثلث، ثم تَأَيَّمَتْ، وذلك بيدها، فقال ابن القاسم: يلزمها عَتَقُهُ. وقال أَشْهَبُ: لا شيء عليها. وكذلك الصدقة وإن بقيت الصدقة بعينها بيدها، وهي فوق الثلث. ورواه عن مالك فيهما. قال أَشْهَبُ: كالعبد يردُّ سيده عَتَقَهُ وصدَّقته قبل يعتقُ ثم يعتق، وذلك بيده، فلا شيء عليه فيه.

[قال ابن سحنون]: قال ابن القاسم في الزوج يردُّ عَتَقَ زوجته أو الغرماء يردُّون عَتَقَ المفلس، [أو يردُّ عَتَقَ السفية، فإن طُلِّقَتِ] الزوجة، أو مات عنها، عَتَقَ عليها بغير قضاء. وقال أَشْهَبُ عن مالك: لا يعتق عليها.

قال مالك: وإن أفاد المديانُ مالا قبل يُبَاعُ عليه، عَتَقَ عليه، وأمَّا إن صحَّ السفية، فلا يعتق عليه. قال ابن القاسم: وكأَنِّي رأيته يعجبه عَتَقُهُ. قال سحنون: والذي في سماعه أَصَحُّ، أَنَّهُ لا ينفذ عَتَقُهُ /

و 128

وقرأت عليه لأَصْبَغُ، وإن حلفت بعَتَقَ عبدها إن تزوجت فلاناً، فباعته وتزوجت فلاناً، ثم رُدَّ عليها بعيب، فإن رُدَّ عليها قبل التزويج حنثت، وإن رُدَّ بعد التزويج وكانت قد دلَّست حنثت، للزوج رُدَّ ذلك إن لم تملك غيره. فأجازه سحنون، ثم رجع فقال: لا تحنث إذا رُدَّ بعد التزويج، دلَّست أو لم تُدَلَّسْ. وفي كتاب المديان باب في تدبير ذات الزوج، وفي كتاب التفليس باب في أفعالها.

في عتق النصراني وطلاقه

وهل يرجع فيه قبل أن يُسَلِّمَ أو بعد إسلامه؟

من العتبية⁽³⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في نصراني أعْتَقَ عبده، ثم أراد بيعه، فليس للإمام منعه منه، فإن أسلم العبد قبل أن يرجع في عَتَقَهُ، فإن

(1) في ص: (قال سحنون).

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 62.

كان العبد قد بان عنه حتى صار حاله حال الأحرار، فلا رجوع له بعد إسلامه، وإن كان يستخدمه بحاله التي كان عليها حتى أسلم، فله الرجوع فيه، كما لو طلق زوجته، ثم أسلم، [فله حبسها بعد الطلاق إذا لم تبئن منه، وإن كان يوم طلقها انقطعت منه، وبانت، ثم أسلمت، فليس له أن يرتجعها إليه، ولا يمكن من ذلك]⁽¹⁾.

وقال في نصراني دبر عبده، ثم أسلم [العبد، فليس للسيد نقضه، وإنما له أن يرجع فيه ما لم يسلم العبد، وافرّق بين المعتق والمدبر أن المعتق يبين بنفسه]⁽²⁾، فلما بقي بيده وفي خدمته، لم يبين عنه لم يرده، [إسلامه قوة]⁽³⁾، والمدبر لا يبين عنه بنفسه لأنه لم يجب له عتق ناجز فيفطر في استعجاله / فنقد تدييره، وهو لم يبين الرجوع في تدييره قبل إسلامه.

ظ 128

في العبد يعتق بعد أن استؤجر أو أعير أو أخدم أو رهن وذكر ولده وكيف إن اعتقه من له الخدمة؟

من كتاب ابن المواز قال: ومن أجر عبده سنة، ثم اعتقه قبل محلها فالإجارة أولى به، وهو في حدود كالعبد، حتى يتم فينفذ عتقه من رأس ماله، لا يرده دين يحدث، وإن ترك له المستأجر الخدمة، أو أوصى منها، عجل عتقه. قال ابن القاسم: وكذلك المخدم. قال أشهب: والمحبس عليه حياته. وذكر مثله ابن حبيب عن مطرف عن مالك في المؤجر والمخدم.

(1) ما بين معقوفين كتب مكررا في ص.

(2) ما بين معقوفين ساقط من ب.

(3) ينبغي قراءة هذه الجملة مستقلة باعتبار كونها تعليلا للحكم السابق ولهذا ينبغي الوقوف قبلها وقفة قصيرة. وقد جاءت العبارة في ص وت : (إسلامه قوة) عوض (إسلامه قوة).

من كتاب ابن المواز، والعتبية⁽¹⁾ من رواية عيسى، عن ابن القاسم، قال مالك: وما وَلِدَ للعبد المستأجر من أُمِّته بعد العتق، ممَّن لا تنتظر به السنة، قال في رواية عيسى: ساعة يُولَد. قال في كتاب ابن المواز: وكذلك وَلِدَ الأُمِّه المستأجرة. قال: وَيُنْتَظَرُ فيه فَإِنْ قال المستأجر: أنا أضع الخدمة على أَنْ يُرَدَّ على السيد. فأبى السيد، فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لم يُرَدَّ بذلك إِلَّا إبطال ذلك عنه. محمد: إن نكل، غرم، وَنَفَذَ العتق إذا رضي المستأجر.

قال أشهبُ عن مالك: وإن أبى المستأجر، سئِلَ السيد، فإن قال: أردت تعجيلَ عتقه ساعةً نطقْتُ به، وأردَ الإجارة، فالإجارة من يومئذٍ للعبد تُدفع إليه، وإن قال: أردتُ عتقه بعد الأجل. فحلف، وبقيت الإجارة له، قبضها أو لم يقبضها. وقاله سحنون.

قال ابن المواز: قال مالك: والمعْتَق بعد خدمة رجل، والسيد حيٌّ، أو في وصيته، إن ترك الخدمَ / خدمته للعبد، عَجَّلَ عتقه، فصار عتقه لذلك بيد الخدم.

قال أشهبُ: وإن واجر نصف عبده، ثم أعتق نصفه، وهو عديم، فلا يعتق نصف الإجارة حتى يتم، إِلَّا أن يشاء المستأجر أن يبيع سيده بالإجارة، فذلك له، ويعتق كله مكانه. وكذلك لو أخدم نصفه يوم عتق نصفه، وهو مليٌّ، عتق كله، وغرم الأقل من نصف قيمته، أو نصف قيمة الخدمة.

ومن رهن عبده ثم أعتقه، فإن كان ملياً عَجَّلَ الدينَ وعَجَّلَ عتقه. قال مالك: وإن لم يكن ملياً من سواه، وفي ثمنه فضلة عن الدين، يبيع منه بقدره، وعتق ما بقي يصنع به ما شاء. قال أشهبُ: إن لم يكن فيه فضل لم يُباع حتى يحل الحق، فيباع حينئذٍ بقدر الحق إن وُجد، ويعتق باقيه، وإن لم يُوجد، يبيع كله، وقضبي الدين، وما بقي صنع به السيد ما شاء، فإن أبى السيد ولم يكن للسيد وفاءً، فإن دفع العبد من ماله الدين، عَجَّلَ عتقه، ولم يرجع به على سيده.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 581.

قال: وَمَنْ أَعَارَ عَبْدَهُ لِمَنْ رَهْنَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ قَبْلَ أَجْلِ الدَّيْنِ وَهُوَ مِلِّيٌّ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ الْآنَ، وَيُغْرَمُ الْآنَ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ الدَّيْنُ مَعْجَلًا، ثُمَّ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ حَتَّى يَحُلَّ الدَّيْنُ. وَقِيلَ: هُوَ كَالْعَبْدِ يَعْتَقُهُ بَعْدَ الْجَنَازَةِ، يَخْلَفُ مَا أَعْتَقَهُ لِيَحْمَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَيَبْقَى رَهْنًا إِلَى أَجْلِ الدَّيْنِ، مَلِيًّا كَانَ رُبُّهُ أَوْ مُعَدَّمًا، فَإِنْ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهَنُ حَقَّهُ، عَتَقَ، وَإِنْ بَيَعَ فِي الدَّيْنِ، رَقَّ وَأَتْبَعَ رُبُّهُ الْمُسْتَعِيرَ بِمَا وَدَّى عَنْهُ، وَإِنْ وَفَّى نَصَفَهُ بِاللَّيْنِ، عَتَقَ نَصْفَهُ.

قال أشهب: قال مالك في العبد المستأجر أو المخدم أو المُحْبَسِ حَيَاةَ الرَّجُلِ يَعْتَقُهُ مَنْ لَهُ الْخِدْمَةُ، فَلَا عِتْقَ لَهُ إِذَا لَا يَمْلِكُ الرِّقَبَةَ، وَلَهُ الْخِدْمَةُ / كَمَا هِيَ. ^{ظ 129} [قال أشهب⁽¹⁾:] وَلَوْ أَخْدَمَهُ إِيَّاهُ حَيَاةَ الْعَبْدِ، كَانَ كَالْمَلِكِ، وَجَازَ عِتْقُهُ لِلْعَبْدِ. [قِيلَ لِلْمَالِكِ، فَيَمْنُ حُبْسٍ عَلَيْهِ عَبْدٌ مَا عَاشَ الْعَبْدُ، فَقَالَ: وَكَيْفَ يَجْبِسُهُ عَلَيْهِ حَيَاةَ الْعَبْدِ؟ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ أَبَدًا⁽²⁾.]

فَيَمْنُ وَهَبَ عَبْدَهُ لِرَجُلٍ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْوَاهِبُ أَوْ وَهَبَهُ [وَهُوَ]⁽³⁾ مَرِيضٌ لِابْنِهِ فَأَعْتَقَهُ الْإِبْنُ وَفِي عِتْقِ الْعَبْدِ الْمَسِيحِ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن تصدَّقَ بَعْدَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ مِنْ سَاعَتِهِ، أَوْ بَعْدَ تَفْرِيطِ الْمُعْطَى فِي قَبْضِهِ، فَهُوَ سُوءٌ، وَالْعِتْقُ أَوْلَى بِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُعْطَى عَلَى الْمُتَصَدِّقِ. قُلْتُ لِأَصْبَغَ: وَلِمَ ذَلِكَ، وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ لَكَانَ مَالُهُ لِلْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ، وَقِيَمَتُهُ إِنْ قُتِلَ، وَلَوْ حَنْتَ بَعْتَهُ رَقِيْقَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَا يَعْتَقُ فِيمَا يَحْنُثُ بِهِ الْمُتَصَدِّقُ؟ قَالَ: لِأَنَّ جَمِيعَ الْعَرَاقِيْنَ يَرَوْنَ أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهَا الْمُتَصَدِّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ. فَرَأَى مَالِكٌ هَذَا فِي الْعِتْقِ خَاصَّةً لِحَرْمَتِهِ. قَالَ أَصْبَغُ: مَا لَمْ يَكُنْ غَافِصَهُ.

(1) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ ب.

(2) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ عَوْضٌ فِي ب بِمَا يَأْتِي: (قَالَ مَالِكٌ وَمَنْ حَبَسَ عَلَيْهِ عَبْدٌ مَا عَاشَ الْعَبْدُ) وَهُوَ كَلَامٌ نَاقِصٌ.

(3) لَفْظَةٌ (وَهُوَ) سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ.

قال أصبغ: وكذلك لو دبره أو أعتقه إلى أجل، أو كاتبه، فهو كالعتق. قلت: فلم لا جعلت للمتصدق عليه خدمة المؤجر، والمؤجل، وكتابة المكاتب، وما يرى من المدبر في ضيق الثلث؟ قال: لأنه غير ما أعطى، فلما ردَّ عقد العتق، ردَّ ما وراء ذلك. وقد قيل ما قلت ولا أقوله، وكذلك عندي لو تصدَّق فيه المدبر والمؤجل لأبطلت ذلك، ولم أجعل له مرجع ذلك.

130

قال عبد الله : / وتأم هذا في كتاب المدبر.

قال ابن حبيب قال أصبغ فيمن تصدَّق على رجل بعده، فلم يقبضه حتى أعتقه، فإن غافضه⁽¹⁾ بالعتق، فالعتق باطل، وكذلك إن غافضه بالبيع، سقط البيع، فإن لم يغافضه، مضى البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه استحساناً⁽²⁾، والقياس لا شيء له لِمَا يطلب الصدقة، وتم البيع.

قال ابن حبيب: قال ابن دينار في مريض وهب لابنه عبداً، فأعتقه الإبن ثم مات الأب ولم يُجزِ الورثة فإن كان الإبن ملياً، عتق، ولزمته قيمته، إلَّا قدر ميراثه منه، فإن لم يكن له مال، فنصيبه منه حرَّ فقط. وقال ابن القاسم: لا يعتق منه إلَّا نصيبه، ملياً كان أو معدماً وقال أصبغ: إنَّما يعتق نصيبه منه استحساناً⁽³⁾ لأنه أعتقه قبل يجب له فيه مالك. وقاله ابن حبيب. ولم يختلفوا أنه إذا أعتقه بعد الموت، أنه كعتقه لشقص له في عبده.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن اشترى عبداً بعهدة الإسلام، ثم حنث فيه بعتقه، أو يعتق رقيقه في عهدة الثلاث، فهو حرٌّ، وهو كالراضي طرح العهد، ولو كان الحانث البائع أوقف عتقه، فإن رجع إليه فيه لعيب حدث أو لغيره، عتق، ولو كان ما ذكرنا في المواضعة، فمن أعتق منهما، فعتقه موقوف إذ ليس لواحد منهما طرح المواضعة.

(1) نافسه بالعتق : فاجأه به والغافضة الأزمة من أوزم الدهر.

(2) غير الأصل : (استحباباً) وأثبتنا ما في الأصل للتناسب مع المقابلة بالقياس.

(3) في ب : (استحباباً).

قال عبد الله: يريد في قول سحنون. وقد اختلف فيه قوله. وقال غيره: له تعجيل قبضها إذا لم يكن البائع مُقَرَّراً بالوطء. وهذا مستوعب في كتاب الإستهراء.

ط 130

في عتق الرجل عبد ابنه أو عبد من / يلي عليه
أو شقصاً منه وتزويجه به وصدقته إياه
أو إحلاله أُمته ثم أعتقها

من كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا أعتق الأب عبد ابنه [فأما ابنه الصَّغِيرُ⁽¹⁾]، ومَنْ يلي عليه، فذلك جائز، وعليه قيمته في ماله، وذلك إذا أعتقه عن نفسه، وإذا كان الولد يلي نفسه، لم يَجُزْ عِتْقُهُ. وقاله ابن القاسم. وإن كان بينهم، ولا مال له، رد ذلك، فإن طال لم يُردَّ.

قال ابن القاسم: وكذلك لو حلف الأب بعتقهم، فحنت، أو ابتدأ عتقهم إذا كان ملياً. وقاله أشهب. وقال عن مالك: إن حنت بعتقهم أنه لشديد وما أشبه أن يعتق عليه. قال ابن القاسم: والإبن الكبير السفیه كالصغير، فيما ذكرنا.

قال أشهب: والوصي كالأب في ذلك كله، إن كان له مال بقي بقيمة العبد، فإن لم يَفِ بجميعه، لم يعتق مبلغ ما معهما من قيمته لأن ذلك ضرر على الصبي، فيرقُّ كله، وإنما جاز إذا كانا مليّين لأنهما يليان البيع على الصبي، ويجوز أن يبيعه ممن يعتقه، وكذلك إن أعتقه [مَنْ يليه عن نفسه]⁽²⁾.

قال ابن حبيب قال أصبغ: إذا أعتق الأب نصف ابنه الصغير، عتق كله إن كان ملياً، وإلا لم يعتق منه شيء، ولو كان ملياً فلم يرفع إلى الإمام حتى أعدم، لم يعتق منه إلا نصفه، يتبعه الولد بقيمة ذلك ديناً، ويرقُّ ما بقي، ولو أعتق

(1) ما بين معقوفين ساقط من ب.

(2) في ت وص: (من ثلثه عن أبيه).

جميعه وهو عديم، لم يَجْزُ عِتْقُهُ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ، وتقوم له أحكام الأحرار، فيَنفُذُ ويتَّبِعُ بقيمته.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك: وإن أعتق ولي الأيتام عبداً لأُمِّهم رُبْعَهُ⁽¹⁾، وباقية لهم، جاز عِتْقُهُ، وَغَرَمَ قيمته لها ولهم /. قال محمد: إن كانت قيمته يوم العتق عشرة، وقيمته يوم قيام الأم مائة، ودَى قيمته من حظ الأيتام [على عشرة، وودَى للأم على حساب مائة يوم قيامها.

وفي العتبية⁽²⁾ في سماع أشهب قال: إن أعتق الوصي نصيب الأيتام⁽³⁾، فأعتقت الأم نصيبها، وقيمة العبد اليوم أكثر من قيمتها يوم أُعْتِقَ، قال: فإن ردَّ عِتْقُهُ، قُوِّمَ على الأم. يريد بقيمة اليوم وإن لم يردَّ غرم الوصي قيمته. قال عبد الله⁽⁴⁾ - يريد نصيب الأيتام -.

قال ابن المواز قال أشهب قال مالك: وعِتْقُ الأم مملوك ابنها جائز، إذا كان لها مال. محمد: وكانت وصية.

قال مالك في امرأة وهبت عبداً لابن لها صغير، وأشهدت به ثم أعتقته، فإن وهبته بشرط أنها تعتقه، فذلك جائز، وإن لم يكن ذلك نُظِرَ فإن كانت تليه وهي مليئة بقيمته، عتق، وغرمت له قيمته، وإن لم يكن معها وفاء، ردَّ جميعه. ومن أوصى بعتق عبد لابنه الصغير، [جاز إن كان في ثلثه مثل قيمته، وإلا ردَّ.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإن أعتق عبد ابنه الصغير⁽⁵⁾ عند موته وهو ملي، أعطى الابن ثمنه. يريد: من ثلثه⁽⁶⁾. قال: لأنه بيع، وبيعه عليه جائز.

(1) في ص: (لا فهم فيه نصيب) عوض لا مهم ربه.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 463.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(4) في ب: رمز لعبد الله يخوف (ع) وبهذا يمكن تفسير هذا الرمز كلما وجد داخل هذا الكتاب وقد توقعنا في بعض التعاليق أن هذه العين ترمز للعتبي ولكن ظهر بهذه المقابلة أن المراد به المؤلف نفسه.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(6) في الأصل: (يريد من ليه) وقد أثبتنا ما في ص وت.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: وإذا أعتق الأب أو الوصي [عبد الصبي عن الصبي بطل عتقه وبقي رقيقاً، ولو كاتبه الأب أو الوصي⁽¹⁾ أو أعتقه على مالٍ ليس بيده، أو بيده اليسير منه، أو يدفعه عنه دافع، جاز ذلك على وجه النظر. قال مالك: وما تصدق به الرجل من مال ولده لم يجز ذلك، كان الأب ملياً أو معدماً، ويُرَدُّ ذلك / وإن طال إن كان شيئاً له بال. ابن القاسم. وإن كان تافهاً، جاز وغرمه الأب للإبن.

ظ 131

قال ابن القاسم: من قوله: إن كان تافهاً. لم أسمع منه، والذي أعرف من قوله فيما يجوز من فعل الأب فيما يليه من مال الولد الذي بينه أن يجوز عتقه عنه في ملائه، ويجوز بيعه وشراؤه له على وجه النظر في ملائه وعُدْمِهِ، ولا تجوز صدقته في ملائه وعُدْمِهِ. وأما ما يزوج به، فهو جائز في ملائه وعُدْمِهِ، دخل أو لم يدخل. قال أصبغ: قال مالك، وابن القاسم، قال: بلغ الصبي وذلك بحاله بيد الزوجة، والأب عديم، لم يكن له أخذه، وإنما يتبع الإبن أباه بقيمة العبد يوم أصدقها إياه.

قيل لمالك: فإن حلف بحرية ولده الصغير، ألا يبيعههم بكذا، فهل للجَدُّ أن يبيعههم؟ قال: فالحالف أسفيه هو؟ قال: لا. قال: فلا يفعل، فإن فعل، كان للأب ردهم، فإن أبوا ألا يلي هو البيع، ولم يُرد أن لا يُباعوا، فلا شيء عليه. ومن حلف بحرية عبده، فتصدق به على ابنه، ثم حنث، فهو حرٌّ، وعليه قيمته للإبن إذا جاز صدقته عليه حيازة بينة، فإن كان الإبن كبيراً، فإن حازه الكبير، فالتق بطل، وإن لم يحزه، فعتقه نافذ، ولا شيء للإبن.

قال محمد: قوله في الصغير: حيازة بينة. فإنه يجز به الإشهاد إذا لم يكن في شغل ألا يؤخذ منه وحده على ما كان قبل أن يتصدق به.

ومن كتاب ابن سحنون قال المغيرة فيمن أعطى ابنه الصغير عبداً ثم أعتقه والإبن صغير، فإن لم يشهد / أنه اعتصره، فللإبن قيمته، وإلا فلا، ولأنه يعتصر

ظ 132

(1) ما بين معقوفين ساقط من ب.

العطية والنَّحْل، ولو كان صدقةً فعلى الأب قيمته، ولو أعتقه في مرضه وهو عطيةٌ فللابن قيمته، اعتصره أو لم يعتصره، إذ لا يعتصر في المرض ولا يعتق من ثلثه، فإن لم يحمه، كان ما ناف على الثلث لورثته، وإذا أعتق عبد ابنه الصغير، أو باعه، أو نكح به، فللابن ثمنه. يريد فيما باع، والقيمةُ فيهما سواء.

قال: فإن أنفق عليه الأب بعد ذلك، ومات ولم يؤض بشيء، حوسب الابن بالنفقة في قيمة العبد، فإن كان له فضلٌ أخذه، وإن كان عليه، لم يُتبع به قال: ولو أعتقه في مرضه، ولا مَال له، بَطَلَ العِتْق، وإن كان في صحته، ولا مَال له، وقِيمَ بِحِدَاثَةِ ذلك، لم يَتَمَّ عِتْقُهُ. إِلَّا أَنْ يَعْتَصِرَهُ إِنْ كَانَ عَطِيَّةً يَقُولُ: اَعْتَصِرْهُ وَأَنْفِذْ عِتْقَهُ. فذلك له، وإن لم يَقَمْ عليه حتى طال ذلك، وثبت له حرمةُ العِتْق، وحالَتْ أحوالُ الأب حتى لا يَذَرًا ما كان يومَ عِتْقِهِ من عَدَمٍ أو مَلَاءٍ، لم يُرَدَّ عِتْقُهُ، وكانت قيمته للابن في ذمة الأب. قال سحنون: بهذا كله أقول.

قال سحنون، فيمن عَوَّتَبَ في شيءٍ فعله، فتصدَّق على ابنتين له برفيقه، وإحداهما بالغ، وحاز ذلك لهما، ثم حلف بالعِتْق ما فعل ذلك، ثم أراد شراءهم من بناته فإن كان حين حلف إنَّما قال: رقيقِي أحرارٌ إن كان كذا وكذا. وقد تصدَّق صدقةً صحيحةً، فلا جَنَتْ عليه، وله أَنْ يَأْخُذَهُمْ بأفضلِ القيمة إن شاء، وأما إن سَمَّى الرقيقَ بأسمائهم، أو أرادهم بقلبه، فقال: هم أحرارٌ / إن كان كذا. خَفْتُ أَنْ يَعْتَقُوا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، ويضمن لولده قيمتهم، وإن لم يَكُنْ له مَالٌ، فلا شيءَ عليه.

وقال المغيرةُ فيمن حلف بحرية⁽¹⁾ غلام ابنه، أَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ فِي مَلَائِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُلْزِمُهُ، فَإِنْ رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، فَرَدَّ عِتْقَهُ لَعَدَمِهِ، ثُمَّ أَفَادَ مَالًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَفَادَهُ قَبْلَ يَرْفَعُ إِلَى الْإِمَامِ، عَتَقَ عَلَيْهِ فِيهِ.

قال عيسى عن ابن القاسم في امرأةٍ أَحَلَّتْ لَوْلَدِهَا أُمَّتَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَتْهَا فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ وَطَّئَهَا الْإِبْنُ، فَلَا عِتْقَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَّأَهَا، وَلَا حَازَهَا، فَعِتْقُهَا جَائِزٌ،

(1) في ب : (يعتق غلام).

وإن حازها أو وطئها، فلا عتق لها لأنه ضمنها، ولزمته القيمة، وإن لم يقبضها فضماؤها منها. وقال عيسى: عتقها جائز، إلا أن تحمل.

فيمن أعتق في مرضه عبد أم ولد أو مدبره أو قال في مرضه لعبده أعتق عبدك وأنت حر

من العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أعتق عند موته عبد مدبره، أو أم ولد، فإن كان تخرج قيمته من ثلثه، فذلك نافذ لا يرد. قلت: ولم وهو لا ينتزع ماله الآن؟ قال: هو كعتقه [لعبد]⁽²⁾ ابنه في مرضه، أنه يعتق في ثلثه، وهذان أقوى لأنه ينتزعه في صحته. وقد قال عامة أهل المشرق، والنخعي، وغيرهما إنه لا يتبعهما أموالهما إذا خرجا حرين، والإبن لا يأخذ ماله إلا بعوض.

وقال ابن سحنون عن أبيه: لا يجوز عتقه عند موته لعبيدها، / وكذلك إن أوصى بعتقهم لأنه لا ينزع حينئذ ماله. فإن قيل: فليعطوا أثمانهم من ثلثه. قيل: هذا غلط لأن الميت لم يرد هذا، بل أراد الانتزاع، ولو أراد ما قلت وبينه، لم يجز لأنه يبيع عليهم كالانتزاع، وليس كعتقه عبد ابنه الصغير في مرضه.

ولو قال مريض لعبده أعتق عبدك عني وأنت حر وللسيد مال، فهو انتزاع، ويعتقان في الثلث إن حمل، ويتحصان فيه إن لم يحمل، كعتق عبدین. وإن قال: أعطني عبدك فلاناً، وأنت حر. فهو انتزاع، فإن حملهما الثلث، مضى ذلك. وإلا بُدئ بالعتق على العطية.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 509.

(2) لفظة (لعبد) ساقطة من الأصل.

فَيَمْن وَلَدَهُ بِمَنْزِلَتِهِ مِنَ الْأَحْرَارِ وَمَنِ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ
وَمَنْ فِيهِ مَعْنَى مِنَ الْحَرِيَّةِ أَوْ وَصِيَّةٌ بِهَا
أَوْ عِتْقٌ عَلَى مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ

من كتاب ابن المواز ممَّا ذكر من قول مالك قال: وكلُّ ولدٍ فهو بمنزلة أمِّه،
إن كان من نكاح [ثم يريد أو زنى]⁽¹⁾ كانت أمُّه رقيقاً أو فيها بقية رِقٍّ، أو عقدٌ
فيها عتقٌ، أو كانت حرةً، كان زوجها حراً أو عبداً وفيه بقية رِقٍّ.

قال أصبغ: يخرج الحرُّ من رَجَمِ الْأُمَّةِ، ولا يخرج العبدُ من رَجَمِ الْحَرَّةِ.
قال مالك: وكلُّ حملٍ يملك من السيد، فهو بمنزلة أبيه، كان حراً أو عبداً،
أو فيه بقية رِقٍّ.

قال مالك: وولدُ الموصى بعقدهم إن ولدته بعد الموت، عتق معها في الثلث أو
ما حمل منه ومنها، حملت به بعد الوصية أو قبل، وأمَّا لو ولدته قبل الموت بساعة
فهو رقيقٌ، وكذلك الموصى بعقده من أمته، / إن ولدته قبل الموت، رِقٌّ، ولم تكن به
أمٌ وُلِدَ، وإن ولدته بعد موت السيد لسته أشهر فأكثر، فهي به أمٌ وُلِدَ، وهو حرٌّ
ما لم تكن بينة الحمل في حياة السيد. ومن دبر أمته، فولدتها فإن كان يومئذ حملاً
ظاهراً، فهو بمنزلتها.

قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: علم بحملها أو لم يعلم.

قال ابن الماجشون: وإذا كاتبها وهي حاملٌ، أو دبَّرها، أو أعتقها إلى أجلٍ،
أو أخذها، أو رهنها، فولدتها بمنزلتها في ذلك كله. قال مالك في كلامه، فذكر
هؤلاء، وقال: أو معتقٌ بعضها، أو أمٌ وُلِدَ، أو مملوكةٌ.

قال أبو محمد: انظر، هذا يدلُّ على أنَّه إن زَوَّجَ أمته لمدبره، أنَّ ولدَها منه
رقيقٌ. قوله: أمٌ وُلِدَ أو مملوكةٌ، يريد وولدَها من غير سيِّده.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

ومن كتاب ابن المواز: وَمَنْ دَبَّرَ عَبْدَهُ فَوَلَدَهُ الَّذِي تَحْمِلُ مِنْهُ أُمُّهُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ بِمَنْزِلَتِهِ، لَا مَا تَقْدُمُ وَلَا مَا فِي بَطْنِهَا، كَوَلَدِ الْعَبْدِ يَعْتَقُ، وَخِلَافُ الْأُمَّةِ تَعْتَقُ حَامِلًا.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ مَدَبَّرَهُ وَلَمْ يَسْتُثْنِ مَالَهُ، وَلَهُ أُمَّةٌ حَامِلٌ حَمَلَتْ بَعْدَ تَدْبِيرِ الْمَدَبِّرِ، فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ: وَلَدُ الْعَبْدِ رِقٌّ، وَلَوُلِدَ الْمَدَبِّرُ مَدَبَّرًا، وَالْأُمَّةُ تَبَعَ لِلْعَبْدِ، وَإِنْ أَعْتَقَهَا الْعَبْدُ بَعْدَ أَنْ عَتَقَ، فَلَهَا حَكْمُ الْأُمَّةِ حَتَّى تُضَعَ فِي الْمَوَارِثَةِ⁽¹⁾ وَالْحُدُودِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ مَاتَ، فَهِيَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، لَا يَرُدُّهَا ذَيْنٌ مُسْتَحْدَثٌ، وَلَا تَكُونُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ إِنْ لَمْ يَعْتَقْهَا، إِلَّا أَنْ يَهَبَ لَهُ السَّيِّدُ حَمْلَهَا، فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ فَلَا. وَكَذَلِكَ فِي الْعَتَبَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَقَالَ: وَلَا تُبَاغُ فِي ذَنْبِهِ حَتَّى تُضَعَ.

134 ومن كتاب ابن المواز: وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمَكَائِبُ / فِي كِتَابَتِهِ حَمْلَ أُمِّهِ، فَهِيَ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَكَذَلِكَ مَنْ شَرَطَ فِي التَّدْبِيرِ، أَوْ وَهَبَهُ لِلْمَدَبِّرِ، فَهِيَ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوُلِدَ الْعَبْدُ الْخَدَمَ - قَالَ عَبْدُ اللَّهِ - يَرِيدُ مِنْ أُمِّهِ - بِمَنْزِلَتِهِ يَخْدُمُ مَعَ أَبِيهِ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْخَدَمَةِ لِفُلَانٍ حَيَاتِهِ، ثُمَّ هِيَ لِفُلَانٍ، وَلِذَلِكَ بِمَنْزِلَتِهَا فِي الْخَدَمَةِ وَالرِّقِّ، عَاشَتْ الْأُمُّ أَوْ مَاتَتْ.

قَالَ رُبَيْعَةُ: وَمَنْ أَعْتَقَ أُمَّهُ، وَاسْتُثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا، لَمْ يَنْفَعْهُ، وَهُوَ حَرٌّ مَعَهَا، وَلَوْ اسْتُثْنِيَ الْجَنِينَ لَمْ تَعْتَقْ هِيَ مَعَهُ. قَالَ: - يَرِيدُ ابْنُ الْقَاسِمِ - وَلَوُلِدَ الْمَعْتَقُ بَعْضُهُ - يَرِيدُ مِنْ أُمِّهِ - بِمَنْزِلَتِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَأُمُّهُ حَامِلٌ بِهِ، فَوَلَدُهُ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ، [وَتَكُونُ أُمُّهُ رَقًّا لَهُ]⁽²⁾ مَعَ مَالِ أَبِيهِ.

وَمَنْ وَاجَرَ عَبْدَهُ سَنِينَ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، فَلَا يَتِمُّ عِتْقُهُ حَتَّى يَتِمَّ الْأَجَلُ، وَمَا وَلَدَ لَهُ مِنْ أُمِّهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، تَعَجَّلَ عِتْقُهُ سَاعَةً يُوَلَدُ، بِخِلَافِ الْخَدَمَةِ، وَالْمَرْهُونَةِ وَلَوُلِدَ أُمٌّ

(1) حُرِفَتْ فِي ص وَت إِلَى الْمَوَازِيَةِ وَلَمْ تَنْقُطْ فِي الْأَصْلِ.

(2) كُتِبَتْ فِي ب: (وَتَكُونُ أُمُّهُ رَقِيقًا لِمَنْ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ) وَفِي الْأَصْلِ: (وَتَكُونُ أُمُّهُ رَقِيقًا لِمَنْ لَهُ فِيهِ الرِّبْعُ) وَالظَّاهِرُ مِنْ سِيَاقِ الْكَلَامِ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ ص وَت.

الولد إن عتقت هي، أو ماتت، باقون إلى موت السيد، له عتقهم وانتزاع أموالهم ما لم يمرض، ولا يرثون أمهم.

قال ابن القاسم: ولا تُتعب أمٌ ولده في الخدمة، ربيعةٌ كانت أو ذنيةٌ. قال أصبغ: إلا أن الدنية تُبتذل في الخدمة الخفيفة ما لا تُبتذل الربيعة.

ومن أوصى: إن أسلمت جاريته، فهي حرة. ففعل عنها حتى حملت، وولدت، ثم أسلمت، فإنها تعتق بولدها، كمن قال: إن أعطتكم كذا، فهي حرة. فولدت قبل ذلك. قال أصبغ: يدخل حمل الموصى لها بالعتق، تلده بعد موته في الوصية، فكيف التي تحمل بعد موته.

قال ابن القاسم: وإن أوصى أن جاريته حرة إن رضي أبوه، فمات والأب غائب، فتلد، ثم يرضى الأب، فإن ولدها معها، وكلٌ مشيئة / أو خيار أو شرط في عتق أمةٍ جعل إليها بعد الموت أو إلى غيرها فيها فولدها بمنزلتها إذا ولدتهم بعد موت سيدها، ولا تعجل علينا حتى يردد عليها مرة بعد مرة، فإن رضيته بعد أن أبت، عتقت، وإن تبادت حتى بيعت، أو قُسمت، فلا قول لها بعد ذلك لأن الحكم قد نفذ فيها. قال أصبغ: أو توقيف بالشهادة، أو بوجه إنفاذ من السلطان وغيره ومن وصي أو ورثة بحد أو إسهاد، فهو كالحكم، ولا رجوع لها.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لأمتيه: اتبني بمائة دينار وأنت حرة، فله قبل أن تأتي بالمائة، ثم تأتي بها، قال: تعتق هي، ويرق ولدها، وليس له رجوع، ولا له بيعها، إلا بعد تلوم الإمام، أو طول الزمان، ولم أرها كالمكاتبة بما تلد إذ لو مات السيد قبل تأتي بالمائة، لم يلزم الورثة عتقها إن جاءتهم بالمائة إذ لم يوص بذلك، وكما لو جرح جرحاً، فلم يقيم المجرع حتى ولدت، فلا يُسَلَّم ولدها.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 44.

قال: ولو قال لها: إن جئتي بمائة إلى سنة فأنت حرة. فولدت قبل السنة، فلا يدخل ولدها في ذلك إن جاءت بالمائة، وليس للحر بيعها حتى تمضي السنة، ويتلوم السلطان. وكذلك لو أعتقها في وصيته وهي حامل، فولدت قبل موته، فولدها رقيق، إلا أن تلده بعد موته. وقاله مالك.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: متى ما جئتي بمائة، فأنت حر. أنه لا يبيعه حتى يتلوم له السلطان أو يعجزه، فإن مات السيد قبل ذلك، فإنه يلزم ورثته مثل ما لزمه، فيرفعونه إلى الإمام حتى يتلوم له أو يعجزه.

/ الحكم في ولد من فيه يمين بحرية من الإماء

135

[من كتاب ابن المواز]⁽¹⁾ من قال: إن فعلت كذا، فأمتي حرة. وهي حامل، أو تحمل بعد يمينه فتلد، فروى ابن القاسم، عن مالك، أن ولدها يعتقون إن حنث، ثم رجع عنه ابن القاسم. قال أصبغ⁽²⁾: وأراه وهماً من روايته، ولا عتق للولد إذا لم يكن على حنث، وغير هذا خطأ، وقد كان له بيعها. قال: وإن كانت يمينه: إن لم أفعل، أو لأفعلن. فهذا على حنث، وما تلد [عنده]⁽³⁾ بمنزلتها. قاله مالك وابن القاسم.

قالا: ولو حلف ألا يفعل كذا، لم يكن ما تلد⁽⁴⁾ بعد اليمين بمنزلتها، وسواء ضرب في ذلك كله أجلاً، أو لم يضرب.

قال عبد الله⁽⁵⁾: وفي باب الخالف بالعتق إن فعلت، أو لأفعلن ذكر اختلاف قول مالك، وابن القاسم، في هذا من رواية عيسى، عن ابن القاسم.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(2) ما بين معقوفتين كتب في ص: (قال ابن القاسم) هذا زيادة على خلط وقع في ص أثناء كتابة هذه الفقرة.

(3) في ب: (هذه) عوض عنده.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ت وص.

(5) رمز له في ب بحرف (ع).

ومن سماع ابن القاسم في العتبية في الخالف إن فعلت كذا فأمتي حرة. ففعله بعد أن ولدت، إنَّه أحبُّ إليَّ أن يدخل ولدها معها، وما هو بالبين. قال عنه عيسى، في الخالف ليفعلن، أنَّ ما تلد مرتهنَّ معها باليمن فإن باعها وبقي ولدها بعد البيع، فإن أعتقها الساعة، أو ولدت منه، قال : إن كانت يمينه إلى أجل، ردَّ العتق، وأوقفت إلى الأجل ليبراً ويحث، وإن كانت إلى غير أجل، فلا يُردُّ عتقها لأنها إنَّما تعتق في الثلث، ولعلَّ الذين يردُّها وقد جاءها ما هو أقوى.

وإنَّ اتَّخَذَتْ⁽¹⁾ أمُّ ولِدٍ، واليمن إلى أجل، وفات الأجل وهي بيد المبتاع، فإنها تعتق، ويردُّ الثمن [ويُقاصُّ بقيمة ولدها]⁽²⁾، / فإن كانت قيمة الولد أكثر من الثمن، لم يرجع البائع على المشتري بشيء، وإن كانت أقل، ردَّ البائع عليه باقي الثمن، فإن مات السيد قبل الأجل، [كانت أمُّ ولِدٍ من اشتراها لأنَّه مات على برٍّ، ولم يحث فيها، وإن أعتقت، ردَّت، وأوقفت، فإن مات السيد قبل الأجل]⁽³⁾، جاز عتقها، وإن مضى الأجل ولم يبرِّ، عتقت على البائع، وردَّ الثمن إلى المشتري، وإن برِّ، جاز عتق من أعتقها⁽⁴⁾.

قال ابن كنانة: يعتق بما في يديه من ولدها، وما باع منهم فليس عليه في ذلك حنث. قال عيسى : إذا باعهم قبل الحنث، فأعتقهم المشتري، فعتقهم جائز، ولا يُردُّ البيع، كان ذلك إلى أجل أو إلى غير أجل.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: ولو حلف بعثقها لبيعتها، فيلد أولاداً، ثم يموت السيد، أنَّها تعتق، ولدها في الثلث بالسوية، كالمدبرة تلد. قال عنه أبو زيد: فإن مات قبل بيعها، عتق ولدها في الثلث، وإن قرط في بيعها، ثم باعها، فقد برَّ في ولدها.

(1) في ص : عوض (وإن اتَّخَذَتْ) (وإن صارت).

(2) في ص وت : (ويقارض بقيمة ولدها).

(3) ما بين معقوفين ساقط من ت.

(4) يحدد أحد الفقهاء صيغة يمين البر والحنث في البيت الآتي :

البر إن فعلت لا فعلت لأفعلن إن لم أفعل حث

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: إذا حلف بحريتها، ليفعلن كذا إلى أجل، فمضى الأجل ولم يفعل، فإنه يعتق معها ما كانت به حاملاً يوم حلف، وإن مات قبل الأجل، رقت ولدها.

محمد: ولو كانت يمينه ليضربنها، أو ليبيعنها إلى أجل، فماتت قبله، فلا عتق لولدها، ولو كانت يمينه بعثها في غيرها، كان لولدها من العتق ما كان لها إن حل الأجل، ولم يبر، وإن عجل عتقها ويمينه فيها أو في غيرها، بقي يمينه في ولدها، فيرقوا ببره أو يعتقوا بحنثه، وإذا حلف ليضربنها، ولم يضرب أجلاً، فماتت /
136 فليعتق ما ولدت بعد اليمين حين موتها.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حلف بحرية جاريته، ليجلدنها مائة جلدة، ففسي، فباعها، وولدت من المشتري، قال: يُفسخ البيع، وتعتق على بائعها، ولولدها لمشتريها ولا يمين عليه فيهم، ويرجع بجميع الثمن على البائع.

جامع القول في عتق الجنين وحكمه وحكم أمه قبل الوضع وبعده

من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن قال في صحته لأمنته: ما في بطنك حر⁽¹⁾. فلا يبيعها في صحته، ولا في مرضه، [إلا أن يُقام عليه بدین⁽²⁾]، وأما إن مات وشاء الورثة بيعها من غير حاجة، فذلك لهم. قال ابن القاسم: والناس كلهم على خلاف مالك في هذا، ويقولون: لا تباع. وقال الليث: تباع، ويستثنى ما في بطنها حرّاً. وقال لي سعيد: إن استثناه خير من رقه. قال أصبغ: وأنا أتبع مالكا، وابن القاسم فيها، وأحب إلي أن لو تربصوا بها، إلا في الدين المحيط والولادة البعيدة مما يضربهم في القسمة.

(1) في ت وص: (ما وضعته فهو حر) وقد أثبتنا ما في الأصل وب.

(2) في ب: (إلا أن يعلم عليه أين).

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن القاسم: إذا قال ما في بطنك حرٌّ. ولا يعلم يومئذ أن بها حملاً أم لا، فما ولدت لأقصى حمل النساء، فإنه يعتق. قال أصبغ: ثم رجع ابن القاسم، فقال: لا يعتق إلا ما ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم قال لها ذلك، إذا لم يكن حمل ظاهرً.

كمن مات وأمه تحت رجل فجاءت بولد، فإنها ترث ما تأتي به، لأقل من ستة أشهر. [وبه قال أصبغ⁽¹⁾]. وقال: كمن كُوتِبَ / وله أمة يطؤها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر، فلا يدخل في الكتابة إلا ما وضعته لسته أشهر فأكثر. وقاله ابن الماجشون، وشبهه بالبعد يعتق⁽²⁾ وله أمة، فلا يدري أنه حامل أم لا، فما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق، رَقَّ للسيد، وما كان لسته أشهر فأكثر، فحرٌّ.

قال: ولو كانت بينة الحمل يوم قال لها ذلك، لعتق ما تضع إلى أقصى حمل النساء. وقاله ابن القاسم. قال ابن المواز قال أشهب: وإن قال في صحته: ما في بطنك حرٌّ. ثم مات، فوضعته لأكثر من ستة أشهر، فلا يجوز أن يسترقوه، ولا يدرون لعلها كانت به حاملاً⁽³⁾، وللورثة بيعها. قال عبد الله: يريد قبل أن تضع. قال أشهب: من غير دين، ما لم يكن على وجه الوصية، فلا ثباع إن حملها الثلث.

وفي باب من قال كل ولد تلدينه حرٌّ زيادةً في هذا [المعنى]⁽⁴⁾.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في صحيح قال لأمه الحامل: ما في بطنك حرٌّ، أو إذا وضعت، فهو حرٌّ. فوضعته وهو مريض أو ميت، فهو حرٌّ من رأس ماله،

(1) ما بين معقوفين ساقط من ص وت.

(2) عوضت (بالبعد يعتق) في ت وص بقوله: (بالبعد الآبق).

(3) في الأصل: (حامل) بالرفع والصواب ما أثبتناه.

(4) لفظة المعنى ساقطة في الأصل مثبتة من ص وت.

فإن قال في مرضه، فهو في ثلثه. ثم رجع، فقال: يعتق من الثلث. وإن قاله في صحته. وقاله أصبغ. وبالأول قال ابن حبيب.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن قال الصحيح: ما في بطنك حرٌّ. ثم استدان ديناً، ثم وضعته في مرضه، أو بعد موته، فهو حرٌّ لأنه عتق قبل الدَّين، ولو قام ربُّ الدَّين في الصحة، أو في المرض، أو بعد موته قبل الوضع، لبيعت له، ورقَّ الولد.

قال أشهب: إن دابنوه⁽¹⁾ حين علمهم بوضعه، بيع لهم لأنَّ عتق الجنين ليس يعتق، وقد استدان قبل أن تقع عليه الحرية بالوضع /. قالوا: ولا يبيعه السيد، إلا في دين يرهقه، ولو باعها لغير دين، ردَّ البيع، إلا أن يفوت يعتق.

قالوا: وللورثة بيعها بعد موته إن احتاجوا أو شأوا لأنها صارت لعتق من أعتق الجنين، فإن لم تُبع حتى وضعت، كان حرّاً من رأس المال. قال أصبغ: هو مذهب أصحاب مالك. وكذلك إذا قال في الصحيح: ما في بطنك حرٌّ. ثم مات قبل أن تضع، أنه إذا وضعته من رأس ماله. وإن قال: إذا وضعت، فأنبت حرّاً. فليس بشيء، وليس الحمل بأجل. قال ابن المواز: يريد إذا مات قبل أن تضع، وإن وضعت بيد الورثة.

وإذا قال: ما في بطنك حرٌّ في صحته، ثم باعها، فذلك مردود، فإن لم يُردَّ حتى أعتقها المبتاع قبل الوضع، فذلك ماضٍ، وله ولاؤهما، ولو أعتقهما بعد الوضع، كان ولائُ الأمِّ له، وولاءُ الولد للبائع، فيرجع عليه بقيمة العيب، أن لو كانت تُباع مستثناة الولد، ولو باعها من زوجها وهي حامل، من غير دين رهقه، كان ذلك جائزاً للزوج.

قال محمد: لأنَّ ذلك أثبت لعتق الجنين، وتصير هي به أمٍّ وليد، ويبطل عتق السيد، ويرث أباه إن خرج حياً.

(1) كذا في ب والعبارة في الأصل: (إن واثبوه) وفي ت وص: (إن واسعه) ولعل أقرب الصيغ للصواب ما أثبتناه من ب.

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم في الذي أعتق ما في بطنها في صحته نحو ما ذكر ابن المواز، وقال: ولا يبيعها، وإن أبطأ حملها إلى أقصى حمل النساء، وإن بيعت، ردَّ البيع، وإن ولدت، فالولد حرٌّ، ويُردُّ معها، إلا أن تفوت، فيغرم قيمتها يوم قبضها على أن جنينها مستثنى.

قال: ولا يُباع إلا في الدِّين، وإن كان مستحدثاً، ويرقُّ بذلك الولد، وكذلك في دِّين كان قديماً كان عنده يوم أعتق الجنين وفاء به أو لم يكن، إذا طُولِبَ / به 137 قبل الوضع، فإن قِيمَ عليه بعد الوضع، فالولد حرٌّ، وتُباع وحدها، فإن لم تَفِ بالدِّين، نُظِرَ فإن كان يوم أعتق الجنين لا وفاء له بدِّينه، بيع الولد في تمام الدِّين، وإن كان له به يومئذ وفاء، لم يُبَّع، وكان حرّاً.

قال ابن القاسم: وإن مات السيّد قبل أن تضع، فللورثة بيعها حاملاً إمّا في دينها واحتاجوا إلى بيعها، أو قَسَمَها، ولا يُجْبَرُونَ على انتظار الوضع، فإن وضعته قبل البيع، فهو حرٌّ. قال أصبغ: ونحن نستحسن أن يجبروا الورثة على تأخير بيعها، أو قَسَمَها، ويُستحسن أيضاً إذا رَهَقه دَيْنٌ، أن لا تُباع. وهو قول سعد بن عبد الله المعافري. وقال: لأنَّ أُخْطِئَ في العِتق، أَحَبُّ إِلَيَّ من أن أُخْطِئَ في البيع.

في الجنين يُوصى به للعِتق أو لرجل
وفي الجنين يُوهب أو يتصدَّق به
وكيف إن أعتقه الموهوب أو أعتق الأم مالكها؟
وكيف إن وهبها لرجل وجنينها الآخر؟

من كتاب ابن المواز: ومن أوصى بعِتق ما في بطن أمته، فلم يحملها الثلث، فليُخَيَّر الورثة، فإنما أجازوا ذلك، أو أعتقوا من الأمة ما حمل الثلث. وكذلك لو أوصى بالجنين لرجل، وضاق الثلث عنها، فإن أجازوا [ذلك] (1)، وإلا قطعوا له (2) بثلث الميت، إلا أن يشاء الموصى له أن يأخذ ذلك في الأمة.

(1) لفظة (ذلك) ساقطة من الأصل.

(2) في ص: (وإلا قطع له).

ولو أوصى بعتق جنينها، وهي تخرج من الثلث، [فأعتق الورثة الأمة، فعتق الأمة⁽¹⁾ / أولى، وله ولأء الولد. وقال أشهب : عتق الورثة أولى⁽²⁾، ولأء الولد والأمة لهم⁽³⁾].

رُوي عن ابن القاسم : إذا أوصى بما في بطنها، لرجل، ثم مات، فأعتق الورثة الأم، أن عتقه جائز بما في بطنها، ولا شيء للموصى له. وقاله أشهب.

قال ابن القاسم: وكذلك لو تصدق بها على رجل، وبما في بطنها على آخر، فأعتقها من صارت له الرقبة، أنها بذلك حرة، وما في بطنها. وقال في بعض مجالسه أن المعتق يغرم للآخر قيمة الولد، يوم يخرج حياً⁽⁴⁾، وإن خرج ميتاً، فلا شيء له. وقال أيضاً : لا عتق له، وعتقها باطل حتى تضع.

قال محمد : وهذا أحب إليّ لأنها لم تجب له إلا بعد الوضع. وكذلك لا عتق لصاحب الولد فيه حتى يخرج، ولا تباع الأمة في دين صاحب الرقبة، أعتق الجنين صاحبه أو لم يعتقه، وليس كسيدها الأول، وليس الجنين بمال لمن أعطيه، ولو رهق ربها دين قبل ذلك، بطل عتقه، وبيع في الدين.

وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول ابن القاسم الآخر، أن لا يعتق حتى تضع الجنين لأنه حق لغيره، لا يعتق بعتقها، كالخدمة يعتقها السيد، فلا تعتق حتى تتم الخدمة، ولا يلحقها دين مستحدث، وكعبد أعتق وعنده أمة حامل منه، فأعتقها العبد، فعتقها موقوف حتى تضع فيأخذ السيد الولد، وتعتق الأمة على العبد، ولهن كلهن حكم الرق حتى يضعن في الجناية منهن أو عليهن، وإنما يجبر السيد إذا جنين في خدمتهن، كالمعتقة إلى أجل. وقاله كله أصبغ. وفي باب مال العبد من هذا.

(1) في الأصل : (فعتق الميت).

(2) ما بين معقوفين ساقط من ص.

(3) (وولاء الولد والأم لهم).

(4) في ب : (يوم يخرج جنيناً).

/ ومن كتاب ابن المواز: ولو جنث⁽¹⁾ فافتداها صاحب الرقة، فليس لصاحب الجنين شيء، وإن أسلمها رقت مع جنينها، للمجروح، وكان الجنين قد أعتقه صاحبه أم لا، ولو أعتقها صاحبها، ثم جنث، أتبعث بالأرض. وقاله [كله]⁽²⁾ أصبغ.

قال ابن القاسم: فإذا تصدق بالأمّة على رجل، وبجنينها على آخر، ففلس صاحب الرقة، بيعت بما في بطنها، وإن فلس صاحب الجنين، لم يُبغ حتى تضع. قال محمد، لا تُباع في دين صاحب الرقة حتى تضع لأنّها يومئذ تجب له، كما لو استثنى خدمتها سنة.

ومن كتاب ابن المواز [وابن حبيب]⁽³⁾ قال مالك من رواية أشهب: قال ابن حبيب: وقاله ربيعة، وقاله ابن القاسم فيمن تصدق بما في بطن أمته على رجل، ثم أعتقها، قال في كتاب ابن المواز: أو باعها، فذلك نافذ، والولد تبع لها.

قال ابن حبيب: قال ابن القاسم: إذا وهب الجنين، أو تصدق به على رجل، أو أوصى له به، ثم وهبها لرجل آخر بعد ذلك، أو باعها منه، أو مات، فورثها ورثته، فأعتقوها، أو أعتقها أحد ممن صارت إليه بذلك، أن عتقهم كلهم جائز، وتسقط العطيّة. وقال أصبغ: بل أرى عتق الموهوب باطلاً لأنّه لو فلس وقد وهب ما في بطنها لرجل، لم يُبغ حتى تلد، وأمّا في الوصية، فإن حمل الأمّة الثلث، أوقفت حتى تلد⁽⁴⁾، ولم يكن للورثة فيها عتق لأن فيها حقاً⁽⁵⁾ لغيرهم، وإن لم يحملها الثلث، [جاز عتقهم]⁽⁶⁾.

(1) في ص وت : (ولو جنث).

(2) لفظة (كله) ساقطة من الأصل.

(3) في ت وص : (الواضحة) عوض ابن حبيب والمقصود واحد.

(4) في ص : (حتى تليه).

(5) في الأصل : (لأن فيها حق) والصواب ما أثبتناه.

(6) عوضت (فجاز عتقهم) في ص وت بقوله : (فإنها تباع).

قال ابن حبيب: فإن لم يبعها، وتأخرت ولادتها حتى مات الواهب، فلا شيء للموهوب له لأنها عطية لم تُقبض، وإن ولدته قبل / قسمة الورثة للأُم، إلا أن يكون قد قبض الموهوب الأُم⁽¹⁾ في حياة الواهب بحوز العطية فذلك حوز للجنين⁽²⁾.

في الأمة بين الرجلين يُعتق أحدهما جنيها
وكيف إن أعتق الآخر نصيبها منها؟
وذكر دية الجنين فيها أو في الموصى بجنيها لرجل؟
أو أعتق والعبد الموهوب يُقتل

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم، في أمة بين رجلين فأعتق أحدهما جنيها، فلا عتق له حتى يخرج، ولو ضرب رجل بطنها، فخرج حياً متسهلاً، فديته دية عبد للشريك الذي لم يعتق كلها، كعبد بينهما أعتق أحدهما نصيبه فيه، وقُتل قبل التقويم. ولو أعتق أحدهما جنيها، ثم أعتق الآخر نصيبه منها، فعتقه أولى.

قال: والغرة في جنين الموصى بجنيها لرجل، تكون لذلك الرجل، ولو أعتق الرجل الجنين قبل خروجه، لم يرث أباه الحر، وعقله للرجل. ولو صرخ، ثم مات، كان عقله لأبيه الحر، ولأحرار ورثته.

قال ابن القاسم، وأشهب، فيمن وهب عبداً لرجل، فلم يقبضه حتى قُتل، فقيمته للموهوب.

(1) في ص وت: (قبض الموهوب الأمة).

(2) في ص: (فذلك جائز للجنين).

فيمَن قال لأُمِّه : كُلُّ وَلَدٍ تَلْدِينِه حُرٌّ
 [أو قال أول بطن أو أول ولد تَلْدِينِه حرٌّ]⁽¹⁾
 وإن وَلَدَتْ كَذَا فهو حُرٌّ أو فَأَنْتِ حُرَّةٌ
 أو قال ما في بَطْنِكَ حُرٌّ ولا حَمْلٌ بها
 أو لا يَعْلَمُ أو أوصى به

قال ابن حبيب قال ربيعةُ فِيمَن قال لأُمِّه ما وَلَدَتْ من وَلَدٍ فهو حُرٌّ. فإن
 وَلَدَتْ وهي له، فعسى أن يَعْتَقَ، وإن باعها، أو مات، انقطع / ما كان لها، وكان
 كل ما تَلَدَ رَقِيقاً. ولو قال لها: رَحِمُكَ حُرٌّ. كانت حُرَّةً. وكذلك ذكر عنه ابن
 المواز. قال ابن حبيب: قال أَصْبَغُ: إن كان حَمْلٌ ذلك على الولد، أَنَّ ما يخرج
 من رحمها حُرٌّ، فلا حُرِيَّةَ لها، فإن أراد الرحمَ، فهي حُرَّةٌ.

وقال ابن القاسم عن مالكٍ في القائل: ما وَلَدَتْ حُرٌّ، وأول وَلَدٍ تَلْدِينِه حُرٌّ أو
 ما في بطنك حُرٌّ. وهي غيرُ حَامِلٍ، فقد اسْتَقْلَ مالِكٌ بَيْعُهَا. [وأجاز ابنُ القاسم
 بَيْعُهَا]⁽²⁾ ما لم تَحْمِلْ، فإن حَمَلَتْ، لم تُبْعَ، إِلَّا أن يُرْهَقَه دَيْنٌ.

وقال عن أَصْبَغٍ، فِيمَن قال: متى ما وَلَدَيْتِ وَلِداً يكونُ خَمَاسِيّاً، فَأَنْتِ حُرَّةٌ.
 فولدتُ وَلِداً قبل تَبْلُغِ الوَقْتِ الذي ذَكَرَ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ مَبْلُغَ ذلك الوقت، هل
 تَعْتَقُ بالشرط؟ قال: نعم لأنَّه لم يُرْذَ به أَوَّلَ وَلَدٍ، وكذلك لو كانتِ الحُرِيَّةُ في الولد.

قال في كتاب ابن المواز في القائل: كُلُّ وَاِدٍ تَلْدِينِه حُرٌّ. فله بَيْعُهَا ما لم
 تَحْمِلْ. ولو قال: ما في بطنك حُرٌّ فلم يَبْعُهَا حتى حَمَلَتْ، فله بَيْعُهَا، ولا عِتَقٌ
 عليه. قال: لم يَذَرِ أَكَّانَ بها ذلك يوم القول، أو حدث؟ لم يَعْتَقْ إِلَّا أن تَضَعَه
 لأَقْلٍ من ستة أشهرٍ من يوم القول، ولو كان حَمَلاً بَيِّنًا، كان حُرّاً، وإن لم تَضَعَه
 إلى خمس سنين.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ب.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

وقال أشهب: إن كانت مسترابة منذ قال ذلك حتى وضعت، مثل أن تتأخر حيضتها⁽¹⁾، أو الشيء يجده، فولدها حرٌّ إن وضعته بعد أربع سنين، أنه في شكٍّ منه، وإن كانت تحيض منذ قال ذلك بغير رية، فاستحسن أن لا تعتق، وما هو بالقياس، فإن العتق ليكون بالشك، وما يأخذ أحد وصية ولا ميراثاً بالشك.

ولو أوصى بما في بطن أمته لرجل / فإن وضعته لأقل من ستة أشهر، كان له 140 وإن كان لأكثر، لم يكن له بالشك. وقال ابن القاسم. ولو كان حاملاً ظاهراً كان له، وإن وضعته بعد سنين. وإن قال: أول بطن تلدينه حرٌّ، وأنت حرة. فكل ما في بطنها حرٌّ.

قال مالك: وإن قال: إن جئت بغلام، فهو حرٌّ. فوضعت غلامين فالأول حرٌّ وحده. وقد قيل في القائل: إن ولدت غلاماً، فهو حرٌّ أو قال: فأنت حرة. فوضعت جارية، ثم غلاماً في بطن، فقد لزمه ما قال، تأخر الغلام أو تقدّم. فإن وضعت غلامين أولهما ميت، فالحي هو الحر، بخلاف قوله: أول ولد تلدينه حرٌّ. وإن عاشا جميعاً. وإن قال: إن ولدت غلاماً، فهو حرٌّ. فالأول حرٌّ، فإن أشكل الأول، عتقا جميعاً، وشهادة النساء في هذا جائزة. وإن قال: أول ولد تضعينه، فهو حرٌّ. فوضعت سقطاً، ثم آخر تاماً، فالحي رقيق، والعتق وقع على السقط⁽²⁾. وكذلك ذكر ابن حبيب، عن ابن القاسم، وأصبع. وقال في سؤاله: فكان الأول ميتاً. قال ابن حبيب: وقال أشهب: العتق للحي، وقد استحسنه من أروى.

ومن كتاب ابن المواز: فإن وضعت ولدين فالأول حرٌّ، فإن لم يُعرف الأول، فالقياس أن قد عتق من كل واحد نصفه، ويتم عتقه بالسنة، فيعتقان جميعاً. قال ابن القاسم، وأصبع: إن قال: إن ولدت غلاماً، فأنت حرة. فولدت غلاماً ميتاً، أنها تعتق. قال ابن القاسم: وإن كان على وجه الشكر.

(1) في ب وت: (مثل أن يتأخر حيضها).

(2) في ص: (وقع على الميت).

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم في قوله: **أَوَّلُ** وَلِدِ تَلْدِينِهِ حُرٌّ. نحو ما ذكر غيره، أَنَّ **الأَوَّلَ** حُرٌّ، كَانَا غَلَامَيْنِ أَوْ جَارِيَتَيْنِ أَوْ غَلَامًا / وَجَارِيَةً. وقاله مالك، وابن شهاب. وإن لم يُعْرِفِ **الأَوَّلُ** فهُمَا حُرَّانِ **بِالشَّكِّ**. وكذلك إن قال: إن وَلَدَتْ غَلَامًا. فولدت غلامين، وَجْهَلِ **الأَوَّلُ**، ولم يَكُنْ مالِكٌ يرى عليهما قيمةً أحدهما.

قال ابن حبيب: وإن قال: **أَوَّلُ** وَلِدِ تَلْدِينِهِ حُرٌّ إن كان غلامًا. فولدت تَوَامًا⁽¹⁾: غَلَامًا وَجَارِيَةً، فَإِنْ خَرَجَ الْغَلَامُ أَوَّلًا، فَهُوَ حُرٌّ، وَالْجَارِيَةُ رَقِيقٌ، وَإِنْ خَرَجَ آخِرًا، فَلَا عِتَقَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَذَرِ أَوَّلُهُمَا، فَالْغَلَامُ حُرٌّ **بِالشَّكِّ**، وَالْجَارِيَةُ رَقِيقٌ، وَإِنْ وَلَدَتْ غَلَامَيْنِ فَ**الأَوَّلُ** حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يَذَرِ، فهُمَا حُرَّانِ.

وإن قال: أول غلام تلدينه، فهو حُرٌّ. فمتى ما ولدت غلامًا، أولًا كان أو آخرًا، في أول بطن أو بعد بطون، فهو حُرٌّ، فإن قال: إن ولدت غلامًا، فهو حُرٌّ. فولدت غلامًا وَجَارِيَةً، فَالْغَلَامُ حُرٌّ، كَانَ أَوَّلًا أَوْ آخِرًا، وَإِنْ كَانَا غَلَامَيْنِ فَ**الأَوَّلُ** حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ، فهُمَا حُرَّانِ **بِالشَّكِّ**. وقاله كله أصبغ.

وإن قال: إن كان في بطنك غلامٌ، فهو حُرٌّ، [وإن كانت جاريةً، فهي حرةً. فولدت غلامًا وَجَارِيَةً، فهُمَا حُرَّانِ، فَإِنْ وَلَدَتْ غَلَامًا وَجَارِيَتَيْنِ، أَوْ جَارِيَةً وَغَلَامَيْنِ، فَهَمَّ أَحْرَارٌ، وَلَا يُخَيَّرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. وكذلك إن قال: إن كان في بطنك غلامٌ، فهو حُرٌّ⁽²⁾، فَأَتَتْ بِغَلَامَيْنِ، أَوْ قَالَ: جَارِيَةً. فَأَتَتْ بِجَارِيَتَيْنِ، فَجَمِيعًا يَعْتَقَانِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِنْ وَلَدَتْ غَلَامًا أَوْ: أَوَّلُ وَلِدِ تَلْدِينِهِ حُرٌّ. فتلد ولدين، فهذا لا يعتق إلا **الأَوَّلُ**، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ، عَتَقَا [جَمِيعًا]⁽³⁾ **بِالشَّكِّ**. وقاله كله أصبغ.

(1) التوأم يطلق على المفرد ويطلق على التوأمين معا كما هو الحال بالنسبة إلى زوج وزوجين وفي ت : فولدت (توأمين) إلا أنه أخطأ الناسخ حيث كتب فولدت (توأمين).

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ت.

(3) لفظة (جميعا) ساقطة من الأصل.

قال أصبغ: وإن قال ما في بطنك حرٌّ [أو أوَّل⁽¹⁾] بطن تضعينه حرٌّ. فما وضعت في ذلك، [أو⁽²⁾] في أول بطن من غلام أو جارية، أو توأم، فأحرارٌ. وقاله مالك⁽³⁾، / وابن شهاب. وكذلك في كتاب ابن المواز، في قوله: أول بطن.

141 و

قال في كتاب ابن حبيب. وإن قال: إن ولدت جارية، فأنت حرة. فولدت جارية، فالأم حرة، والجارية رقيق، وإن ولدت جارتين، [فالأم حرة، والجارية الثانية حرة]⁽⁴⁾، والأولى رقيق، وإن لم تُعرَف الأولى، فهما حرتان بالشك، وإن وضعت غلاماً وجارية فإن كان الغلام أولاً، فالولدان رقي⁽⁵⁾، والأم حرة، وإن كان الغلام آخرًا، فهو وأمه حران، والجارية رقيق، وإن جهل الأول، عتقت الأم [والولد الذكُر]⁽⁶⁾، ورقت الجارية.

وإن قال: إذا وضعت ما في بطنك، فأنت حرة. فوضعت ولداً، وبقي في بطنها ولدٌ آخر، فلا عتق لها حتى تضع كل ما بقي، فإن مات قبل وضع الثاني، فإنها ثورت بالرقي، وكل من ولدت في هذا البطن، فهم رقيق.

فيمن زوج عبده أمته على أن ما تلد حرٌّ أو باع أمته على ذلك أو أذن لعبده أن يتسرّر على ذلك

[وممّا روي عن⁽⁷⁾ ابن سحنون، عن أبيه: ومن زوج عبده أمته على أن ما تلد منه حرٌّ، فالنكاح فاسدٌ، وما ولدت فحرٌّ، وما ولدت بعد موت⁽⁸⁾ السيد قبل

(1) (أو أول) ساقطة من ص وت.

(2) (أو) ساقطة من ص وت.

(3) في ص: (وقال مالك) عوض وقاله مالك.

(4) في ص: (فالأم والجارية الثانية حرتان) والمعنى واحد.

(5) في ص وت: (فالولدان أرقاء).

(6) في ص وت عوض (فالولد الذكر) والغلام والمعنى واحد.

(7) في ص وت عوض (وما روى عن ابن سحنون) كتبت (من كتاب ابن سحنون).

(8) في ص وت: (بعد وفاة السيد).

قَسِمَ الميراث، فهو حرٌّ من رأس المال إن كان مات وهي به حاملٌ، فأما ما حملت به بعد موته، فرفيق لمن صارث له الأمة، ولم يكن سيدها يُمنع من بيعها في دين ولا غيره، وكذلك ورثته [ألا تراهم، يدخلونها]⁽¹⁾ في قَسَمِهِمْ، فَيُبْتَاعُونَ بذلك عِتْقَ ما في بطنها، احتاجوا / إلى ذلك أو استغنوا عنه؟

ظ 141

قال سحنون: أما إن لم يحتاجوا، فلا أحبُّ لهم أن يفعلوا، فإن فعلوا، نفَذ ذلك، وكذلك السيد نفسه، قال: وللسيد بيعها ما لم يجهل، فيُكره له ذلك، فإن باعها وهي حاملٌ، مضى بيعه.

ومن كتاب ابن المواز: ومن باع أُمته على أن ما ولدث عند المبتاع من غيره، فهو حرٌّ [لم يجز]⁽²⁾، فإن وضعت بعد أن حبسها⁽³⁾، فالولد حرٌّ، ويردُّ إلى قيمتها بغير شرط، وله البيع قبل أن تلد إن لم تحمل، وولاء الولد المعتق للمبتاع، ثم رجع، فقال: إن ولدث، لزمته بقيمتها بعد الولادة، أو قبل الولادة، إذا فاتت قبل الولادة بحالة سوق أو غيره، ويسقط الشرط فيما يستقبل في عتق الولد إن حبسها.

ومن العتبية⁽⁴⁾ من سماع ابن القاسم: ومن أذن لعبده أن يتسرَّر على أن ما تلد منه حرٌّ، فاشترى العبد جاريةً سراً عن سيده، فأولدها، فحملت، فأبى العبد عتقه إلا أن يعلم أن السيد إنما أراد استصلاح عبده، وأن لا يغيب عنه إلى أرض بعيدة.

وفي باب من حلف ليفعلن فلان مسائل من عتق الجنين.

(1) همزة الإستفهام في (ألا تراهم) ساقطة من الأصل مثبتة من النسخ الأخرى.

(2) (لم يجز) ساقطة من الأصل مثبتة من النسخ الأخرى.

(3) كذا في الأصل وفي النسخ الأخرى (بعد حبسها).

(4) البيان والتحصيل، 14 : 391.

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الرابع من كتاب العتق

في مال العبد ومن فيه بقية رِقٍّ
ومن للسيد أن ينتزع ماله أو يزوجه
وميراث من مات منهم من مخدّم أو مؤجّل
وأرّش جراحه ودية نفسه

142 و / من كتاب ابن المواز قال مالك: وللرجل أن ينتزع مال مُعتقه إلى أجل، ما لم يَقْرَبِ الأجل، مثل الشهر ونحوه، وإن كانت أمة، فله أن يزوجه إلى حدّ ما يكون له انتزاع ماله، [ولو مرض السيد قبل قُرْبِ الأجل، فليس له انتزاع ماله] (1)، ولا لورثته بعده، [ولا لهم إنكاحها، ولما زال عن السيد ذلك لم يكن لمن بعده] (2). وذكر ابن حبيب نحوه عن ابن الماجشون، وأنه ليس لورثته. - [وإن تباعد الأجل - نُزِعَ ماله. قال مطرّف [عن مالك] (3)، أن للسيد أن ينتزع ماله ما لم يَقْرَبِ الأجل، [وكذلك لورثته بعده] ما لم يقرب أجل العتق] (4).

(1) ما بين معقوفين ساقط من ب.

(2) ما بين معقوفين ساقط من ت.

(3) (عن مالك) ساقطة من الأصل.

(4) ما بين معقوفين عوض في ت وص بقوله : (وإن بعد الأجل بالسنة وبالأشهر وإن إن مرض السيد انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل).

قال: وإنما يُمنع المريض من أخذ مال مدبره، وأم ولده لأنهما يعتقان بموته،
فذلك كقرب الأجل في المعتق إلى أجل. وبه قال ابن عبد الحكم، وأصبع، وقالوا:
هو قول أصحابنا.

قال أصبغ، في المعتق إلى أجل. له أن ينتزع ماله قبل الأجل بشهر، والشهر
كثير في غير شيء، منه الحالف لَيَنْتَقِلَنَّ⁽¹⁾، أنه يقيم شهراً إذا انتقل، ولا يُخرج
الزكاة قبل الحول بشهر، وقد يُجرَّح⁽²⁾ قبل الأجل بشهر، فيأخذ السيد عقله، ولو
تقارب بالأيام⁽³⁾ كان للعبد.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ومن أحاط به الدَّيْنُ، فليس له أخذ مال
أم ولده أو مدبره لغرمائه، وله أخذ ذلك لِيُنْفِقَهُ على عياله في حوائجه. ومن قال
لعبد: اخذم فلاناً سنة، ثم أنت لفلان. فمات العبد في السنة، فماله لسيد الأول،
كما لو جعل مرجعه إلى حرية /، وكذلك أروش⁽⁴⁾ جراحاته. واختلف قول مالك في
القتل⁽⁵⁾ في المدة، وهذا أحب إلينا.

قال مالك: ومن حبس عبداً له على رجل، فليس له ولا للرجل انتزاع ماله
لأنه قوة له، وكذلك ما أفاده، فإن مات أو قُتِل قبل أجل الخدمة، فماله وديته
لسيده. قال مالك: وما كان للعبد المخدم من خادم⁽⁶⁾، فهي مثله يخدمان ما
عاش المعمر. وماله بيده لا يُنزع، ولو قتله سيده خطأ، فلا شيء عليه، ويغرم في
العمد قيمته، فيخيدم هذا بها بقية المدة، فما بقي منها فلسيده.

قال: ولالرجل أن ينزع أم ولد مدبره ومعتقه إلى أجل، ما لم تحمِل، فيصير
لولدها ما لأبيه، فإذا وضعت، فله انتزاعها، فإذا انتزعتها، ثم ردها إليه قبل عتيقه،

(1) في ب: (ليفتلن) عوض لينتقلن.

(2) في الأصل: (وقد يخرج قبل الأجل) وقد أثبتنا ما في النسخ الأخرى.

(3) في الأصل: (ولو تقارب الأيام) وقد أثبتنا ما في النسخ الأخرى.

(4) في ب: (وكذلك إرش جراحاته) بإفراد الإرش.

(5) في ب: (في العبد).

(6) ما بين معقوفتين ساقط من ص وت.

عادت أمٌ ولد كما كانت، فإن مات المدبّر، فهي وماله للسيد، وولده مدبّر. وكذلك أمٌ ولد المعتق إلى أجل، بخلاف أمٌ ولد المكاتب يموت ويترك معها ولداً، فيعتق بعته لأن سيده لا يرثه مع الولد، وإن عتق المدبّر في حياة سيده، فأُمٌ ولده أمٌ ولد له.

قال مالك: والموصى بعته يُقوّم بماله في الثلث، ويبقى بيده، ضاق الثلث أو اتسع، وللمعتق بعضه أن يتجرّ بماله في أيّامه، ويطحن، ويحمل على رأسه إن شاء، ولا يحدث في المال الذي بيده إلّا ما يأكل ويكتسي، وإن أعتق السيد باقيه، فليس له [أن يستثني] من ماله شيئاً.

قال ابن حبيب قال أصبغ في العبد المخدم : ليس له أن يعتق إلّا بإذنها جميعاً، كان مرجعه إلى السيد أو إلى عتق، فإن أذنا، فالولاء للسيد الذي كانت له الرقبة. /

143،

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى بخدمة عبده أمدأ، ثم هو حرٌّ، وأوصى بوصايا، والعبد هو الثلث، فتحاصوا في الثلث، فمات العبد، في المدة، وترك مالاً، فحفظ الخدمة ساقطاً لزوال العين التي فيها وصيته، ويُخَيّر الورثة فإمّا أتموا لأهل الوصايا وصاياهم، وأخذوا المال، وإلّا أسلموا إليهم [المال]⁽¹⁾.

قال ابن حبيب: قال مطرف، فيمن أعتق عبداً عند موته، فأجاز الورثة عتقه، وهم ولدٌ ذكورٌ وإناتٌ، ثم مات المعتق عن مالٍ فإن كان حمله الثلث، فميراثه لعصبة السيد الذكور خاصة بالميراث للولاء، وإن لم يكن حمله، فأجاز عتقه ذكورهم وإناتهم، فولأه أيضاً للعصبة، وإن أجاز بعضهم دون بعض، فميراثه كلّ للذين تمسكوا ببقيته بقدر موارثهم، مثل أن يعتق نصفه بالوصية والتجوز⁽²⁾، وبقي لوارث لم يجوز رُبعه، وآخَر سدسه، وآخَر نصف سديه،

(1) لفظة (المال) ساقطة من الأصل.

(2) في غير ب : (والتحز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

فلصاحب الربع نصف ميراثه، ولصاحب السدس ثلث ميراثه، ولصاحب نصف السدس من جميع السدس من ميراثه لأنه بالرّق يورث، وذلك ستة أسهم، ورقبته اثنا⁽¹⁾ عشر سهماً، وليس على مَنْ أجاز تقويم في باقيه إذا كان عتق الميت معروفاً ببيّنة.

فإن أعتق جميع الولد ما بقي من العبد، ثم مات العبد، فلولد الهالك الذكور من ميراثه بمقدار ما حمل الثلث منه، ولهم كلّهم من ذكر وأنثى ما بقي بقدر حظوظهم فيما أعتقوا منه، وإن كان بعضهم أعتق، وبعضهم جَوّز /، فولاء مَنْ أجاز للذكور ولد الميت دون الإناث، وليس للذي جَوّز من ولاء ما جَوّز إلّا نصيبه بميراثه للولاء، ولمن أعتق منه شيئاً من ميراثه بقدر ما أعتق مع ما يرث إن كان ذكراً بالولاء، وأمّا الأنثى، فليس لها إلّا قدر ما أعتقت. وقال مثله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

جامع القول في مال العبد يُباع أو يُوهب أو يُوصى به أو يعتق وذكر الاستثناء فيه وفي العبد بين الشريكين

من كتاب ابن المواز وقال مالك: مأل العبد في البيع والهبة والصدقة لسيده، إلّا أن يُشترطَ لِمَنْ صار إليه. واختلف قوله في العبد الموصى به لرجل فقال: ماله لسيده، كالبيع. ثم قال: للموصى له، كالعتيق. واختلف فيه قول ابن القاسم. قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ، أن ماله لورثته الميت. قال مالك: ومَنْ أعتق عبيده، ولهم عبيد، فهم تبع لهم رقيق.

قال ابن القاسم: ومَنْ وهب عبده لعبده لذلّك العبد، كان له رِقٌّ⁽²⁾، وإن كانت أمةً فله وطؤها. وكذلك قال أصبغ عن ابن القاسم، في العتبية⁽³⁾.

(1) في الأصل: (اثني عشر سهماً) والصواب ما أثبتناه.

(2) في النسخ كلها: (كان له رِق) بالرفع والصواب ما أثبتناه.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 103.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا أسلم العبد في جناية عمداً أو خطأ، فماله تبع له، فأما إن قُتِلَ، فماله لسيده، وإذا أسلم عبد النصراني، فلم يُتبع بملكه حتى مات العبد، فإنه يرث ماله. وكذلك لو أعتقه واستثنى ماله، فذلك له، وإذا ارتدَّ عبد / المسلم، فمات في ردِّه أو قُتِلَ، فماله لسيده.

144،

قال مالك: ومن دبر عبده، واستثنى ماله بعد موته، فذلك له. قال ابن القاسم: يريد بعد موت السيد، فيعتق فيما يُؤخذ منه. وكذلك إن قال: غلامي حرٌّ إذا متُّ، وخذوا منه ماله. أو قال في مرضه: هو مدبرٌ، وخذوا منه ماله.

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: يتبع العبد ماله إذا أعتقه سيده، أو دبره، أو حنث فيه، أو مثل به. وقاله مالك وابن القاسم وأصبغ. قال عيسى في العتية⁽¹⁾ عن ابن القاسم وأشهب عن مالك مثله.

[قال ابن سحنون عن أبيه]: ومن أعتق عبده ونيتُه أن يستثنى ماله فنسي أو استثناه في نفسه فلم يُحرِّك به لسانه، قال: هو حرٌّ، ويتبعه ماله حتى يحرك به لسانه.

قال ابن المواز: قال أشهب في الممثل به: إذ أُعتق على سيده، اتبعه ماله. وقاله ابن سحنون عن أبيه.

قال ابن حبيب قال أصبغ: له استثناء ماله عندما مثل به، أو بعد المثلة قبل أن يُحكَمَ عليه بعتقه، [أو]⁽²⁾ قبل أن يشرف على الحكم، فذلك له، وأما عند الحكم فلا، ولأنه قبل الحكم يُورث بالرقِّ، ويدركه الفلَسُ والدين ولا يعتق إلا بحكم. وقاله ابن الماجشون لأنَّ له حكم الرِّقِّ حتى يعتق ولأنه إنما يعتق بالإجتهد، ومن الناس من لا يرى عتقه بذلك.

ومن العتية⁽³⁾ قال سحنون: قال لي أشهب فيمن أعتق عبده واستثنى نصف ماله، فعتقه جائزٌ، وله ما شرط من المال /. وعن عبد بين رجلين أعتق

ظ 144

(1) البيان والتحصيل، 15 : 39.

(2) لفظة (أو) ساقطة من الأصل.

(3) البيان والتحصيل، 14 : 466.

أحدهما نصيبه منه، وهو مليء، واشترط ماله، فالتعق جائز، ويُقوّم عليه - يريد بماله - ولا شيء له في المال إذ لم يكن يجوز له أخذ شيء منه. وكذلك لو اشترط نصف ماله.

قال قال محمد بن خالد عن ابن القاسم في العبد يعتق فيتبعه ماله، وله جارية حامل: قال مالك: فولدتها للسيد. قال ابن القاسم: فإن أعتقها بعد أن عتق، لم يتمّ عتقها حتى تضع، ولا تباع عليه في الدين إذا أعتقها في حين جواز عتقه، وهي كعتقه إلى أجل.

وفي كتب البيوع ذكر بيع العبد واستثناء نصف ماله، والاختلاف فيه.

ومن كتاب ابن المواز⁽¹⁾ قال مالك: والموصى بعتقه، يُقوّم بماله في الثلث، ويبقى بيده، ضاق الثلث أو اتسع. ولا لأحد الشريكين⁽²⁾ في العبد إن باع نصيبه أو أعتقه، أن يستثنى من ماله، فإن فعل، فهو له تبع، واستثنائه باطل.

قال سحنون في كتاب آخر: ولا يجوز البيع في نصيبه إلا [على]⁽³⁾ أن يكون المال للمبتاع لأنه ليس لأحدهما أن ينتزع من ماله شيئاً دون الآخر.

قال ابن سحنون عن أبيه: ومن باع نصف عبده واستثنى جميع ماله، إن كان ينتزعه منه ولا يقيه في يده، فذلك جائز، وإن كان على أن يقيه في يده، لم يجز ذلك.

قال ابن حبيب قال مالك في العبد الموصى به لرجل: فماله لورثة السيد دون الرجل، إلا الكسوة أو الشيء اليسير، وكذلك من تصدّق بعبد في صحته، فماله لسيدته، إلا الكسوة أو الشيء اليسير. ومن أذن / لعبده في النكاح، فالمهر في ذمة العبد، لا يدخل فيه خراجّه، ولا ما فضل منه بيده.

(1) في ب : (ومن كتاب ابن حبيب قال ابن المواز قال مالك إلخ).

(2) المراد (ولا يجوز لأحد الشريكين) وقد حذف الفعل من النسخ كلها.

(3) لفظة (على) ساقطة من ص.

وفي كتاب المدبّر باب في مال المدبّر في حياة سيده، أو بعد موته، فيه زيادة في حكم مال المدبّر. وفي أبواب عتق الشريك باب في العبد بين الرجلين، أو بعضه، كيف العمل في خدمته وماله فيه معنى هذا الباب.

في حال أمّ الولد وما أوصى لها به السيد وما في بيتها وبيدها

من كتاب ابن المواز قال مالك في أمّ الولد لها حلّي وشوّة، فأوصى سيدها: إن قامت على ولدي فدعوا ذلك لها، فإن تزوّجت، فخذوه. [فليس ينزع ذلك في مرضه]⁽¹⁾، ولا بعد موته، كالمدبّر، وكلّ ما أعطها في صحته [وكسبته عنده]⁽²⁾، فإذا مرض، فلا ينزعه، وهو لها من رأس مالها، وما أوصى لها به. وأعطها في مرضه، فهو في ثلثه، وإذا مات ولها حلّي ومتاع، فهو لها ما لم يكن شيء مستنكر.

قال مالك: وهي أحقّ بشيائها إذا كانت تستمتع بها، وإن تكن لها بينة على عطيتها لها وما وهبها أو حلّها به ثم فُلس، فلا شيء عليه للغرماء، ولا يؤخذ مال أمّ الولد في حياتها، ولا تتبع هي بشيء، أعتقها أو مات عنها.

في مال العبد يُستحقّ بحريّة أو ملك أو ثبت أن سيده كان قد أعتقه وذكر غلّته وخراجه وما كسبه قبل ذلك

/ وهذا الباب مكرّر قد كتبناه في الاستحقاق.

من المجموعة والعنينة⁽³⁾ من رواية عيسى قال ابن القاسم في العبد يُستحقّ بحرية أن ما تقدّم ممّا أخذه منه سيده من كتابة أو غلّة أو خدمة وخراج لا يرجع

(1) كذا في الأصل والعبارة في النسخ الأخرى : (فليس لهم نزع ذلك في مرضه).

(2) في الأصل : (وليسه عندها).

(3) البيان والتحصيل، 15 : 80.

عليه بشيءٍ مما أخذَه منه، وأما ما كان انتزعَ له من مالٍ، فَلْيَرُدُّهُ إِلَيْهِ، كان اشتراه به أو أفاده عنده من فضل خراجِه وعملِه، أو كان قد وَهَبَ له، فيُرَدُّ عليه ما قبض من أروش جراحاته وقطع يده لأنَّه لم يَكُنْ يضمِّنه لو مات عنده، ثم ظهر أنَّه حرٌّ، لرجع على بائعه بالثمن.

فإن قيل: فكذلك تُرَدُّ كتابتُه وغلَّتُه. قيل له: الفرق بين ذلك أنه يشتري العبد ليقنتيه لا لينتزع ماله.

ومن غير المجموعة قال المغيرة: يَرُدُّ عليه ما اغتَلَّ منه. وكذلك يرى إن كانت أمةً فاستُحِقَّتْ بحرية، أنَّها ترجع عليه بصدِّاق المثل إذا وطئها، وابن القاسم لا يرى عليه [صدِّاقا].

قال سحنون: وَمَنْ قامَتْ عليه بينةٌ أنه أعتقَ عبده منذ مدة فابن القاسم لا يرى أن يَرُدُّ عليه ما اغتَلَّ منه، أو كاتبه به. وغيرُه من رُواة مالكٍ يرون أنَّه يرجع بذلك.

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الذي يُسْتَحَقُّ بحرية أن كلَّ ما وهب له المبتاع، فله انتزاعُه منه. وكذلك ما أفاد من مالٍ استتجره به سيده لنفسه، وأما إن قال: اتَّجَرَ به لنفسك. فلا ينزع منه الفضل، وينزع منه رأس المال.

146, / فيمن أعتق عبده أو مدبَّره على مالٍ ألزمه إياه [أو خدمة] (1)
أو قال على أن تصحِّبني أو تعمل لي كذا
أو على أن تعتق عبدك أو على أن تُسَلِّمَ

من كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك ألف دينارٍ. فلم يَرَضَ العبدُ، فذلك عليه، وإن كره. قال مالك، وابن القاسم وذكر

(1) في ب : (أو أخذه).

عن ابن المسيّب، أنه قال : هو حرٌّ، ولا شيء عليه، وهو أحبُّ إلى ابن القاسم.
قال أصبغُ : لم آخذ بهذا أصلاً، وليس بشيء، ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه،
وأهل المدينة.

وقال ابن شهاب: وكأنَّه باعه نفسه وهو كاره، فذلك لازم، كما يُزوَّجُه كرهاً.
قال محمد : وكما له أن يلزمه ذلك بغير حرية، [فلم يرْذه إلا خيراً⁽¹⁾]. قال عبد
الملك : إذا وكلَّ عبده، لزمته الوكالة، وإن لم يقبل.

قال مالك: وإذا أعتقه على أن عليه خمسين ديناراً، أنه حرٌّ ويتبعه بذلك، ولا
يُحصَرُ به غرماءه، ولو قال : أنت حرٌّ على أن تؤدِّي إليَّ كذا. لم يعتق هذا حتى
يؤدِّي إليك، ويقبل ذلك العبد، بخلاف قوله : أنت حرٌّ وعليك. قال محمد:
فالأول من ناحية الكتابة لا يعتق إلا بالأداء. قال ابن القاسم : وله أن لا يقبل.

قال ابن القاسم: ومن عَجَّلَ عِتَقَ مدبره على عشرة دنانير يعطيها له إلى
شهر، ففلس المدبر بعد موت السيد وقبل الشهر، فالغرماء أولى من السيد بماله.
ومن قال لمدبره : أعتقتك على أن لا تفارقني، [فإن فارقني، فعليك / خمسون⁽²⁾]
ديناراً. قال : فعليه خمسون ديناراً، وهو حرٌّ. قال محمد : ولو قال : أنت حرٌّ على
أن لا يفارقني⁽³⁾. كان حرّاً، وشرطه باطل.

قال ابن القاسم: وإن قال: أنت حرٌّ، وأخجل هذا العمود. فهو حرٌّ، ولا
شيء عليه، [وإن قَدَّرَ على حمليه وكذلك إن قال : أنت حرٌّ، وأخجلني سنة. فهو
حرٌّ، ولا شيء عليه⁽⁴⁾]. إلا أن يقول : أنت حرٌّ على أن تخدمني سنة. ولم يُعجل
الحرية قبل الخدمة، فذلك عليه.

(1) كذا في الأصل والعبارة في النسخ الأخرى : (فلم ترْذه الحرية إلا خيراً).

(2) في الأصل : (فعليك خمسين) وذلك خطأ واضح.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ت.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص وت.

قال ابن القاسم: وَمَنْ قال لعبده: إِنْ جِئْتَنِي بِخَمْسِينَ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ كَذَا. أَوْ لَمْ يُسَمِّ أَجَلاً، أَعْتَقْتُكَ. فَأَتَاهُ بِهَا، فَلْيَحْلِفْ مَا أَرَادَ إِجْبَابَ الْعِتْقِ وَلَا نَوَاهُ، وَأَنَّهُ أَرَادَ إِنْ شَاءَ فَعَلَ بِغَيْرِ إِجْبَابٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْبَغُ: بَلْ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ، وَقَوْلُهُ: وَأَنَا أَعْتَقْتُكَ. كَقَوْلِهِ: وَأَنَا قَدْ أَعْتَقْتُكَ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ لِرَوْجَتِهِ: إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، فَأَنَا أَطْلُقُكَ. فَتَأْتِيهِ بِهِ، أَنَّ ذَلِكَ يَلْزُمُهُ. قَالَه مَالِكٌ فِي الطَّلَاقِ. وَالْعِتْقُ عِنْدِي مِثْلُهُ. وَإِنْ لَمْ يُؤْجَلْ أَجَلاً، أَجَلُهُ السُّلْطَانُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ.

قال ابن القاسم: قَوْلُهُ: إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا. أَوْ إِذَا جِئْتَنِي. أَوْ مَتَى جِئْتَنِي بِكَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَهُوَ لَازِمٌ، مِثْلُ قَوْلِهِ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ، وَلَا يَبِيعُهُ وَلَا يَبِيهَ حَتَّى يَوْقِفَهُ السُّلْطَانُ⁽¹⁾ فَيَتَلَوَّمْ لَهُ، وَلَا يُعْجِزَهُ حَتَّى يَرْفَعَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ مَضَى لَهُ مَا لَوْ رَفَعَ إِلَيْهِ أَوَّلًا لَمْ يُؤْجَلْهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَطْمَعُ لَهُ بِشَيْءٍ. قَالَ: وَكَذَلِكَ يَلْزَمُ ذَلِكَ وَرَثَتُهُ. قَالَ مَالِكٌ: مَا لَزِمَ الْعَبْدَ مِمَّا عَتَقَ بِهِ فِي قِطَاعِهِ وَنَحْوِهَا، فَلَا يُحَاصُّ غَرْمَاؤُهُ بِذَلِكَ.

وَمَنْ قال لعبده: إِنْ جِئْتَنِي بِمِائَةٍ، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَتَحَمَّلَ بِهَا رَجُلٌ، / وَعَجَّلَ¹⁴⁷ عِتْقَهُ، فَهِيَ حَالَةٌ لَازِمَةٌ، تَمَّتْ بِهَا الْحَرِيَّةُ، بِخِلَافِ جَمَالَةِ الْكِتَابَةِ، وَيُرْجَعُ الرَّجُلُ عَلَى الْعَبْدِ بِمَا يُؤَدِّي. وَقَالَ أَصْبَغُ: إِنْ تَحَمَّلَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ.

وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ⁽²⁾ رَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ قال لعبده: إِنْ جِئْتَنِي بِدِينَارٍ كُلِّ شَهْرٍ حَتَّى أَمُوتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. قَالَ: هُوَ حُرٌّ مِنْ ثَلَاثَةِ. قُلْتُ: أَيْبِيعُهُ؟ قَالَ: مَا أَحَبُّ لَهُ بَيْعُهُ، إِلَّا أَنْ يَرْهَقَهُ دَيْنٌ، فَيَبِيعَهُ.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَنْ يَعْطِيَهُ كَسْبَهُ مَا عَاشَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ مَا عَاشَ، قَالَ: يَكُونُ حُرّاً بِقِيَمَةِ خِدْمَتِهِ عَلَى تَعْمِيرِهِ. قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَإِنْ قال لعبده: إِنْ جِئْتَنِي بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى سَنَةٍ، فَأَنْتَ حُرٌّ

(1) كَذَا فِي الْأَصْلِ وَعَوِضَ (السُّلْطَانُ) فِي النُّسخِ الْأُخْرَى بِالْإِمَامِ.

(2) الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ، 15 : 86.

وأشهد بذلك. ثم أراد بيعه، فذلك له لأنه لم يكتبه، ولم يقاطعه، وليس هذا من شروط المسلمين، إلا أنه إن قام بيده إلى السنة، وجاءه بالمائة عتق، وإن أراد بيعه قبل ذلك، لم يُمنع. وقال عنه في ورقة أخرى: إن كان العبد قبل ذلك، فليس له بيعه -حتى تأتي السنة وبعدها ييسر، فأما إن لم يكن قبل ذلك منه، فله أن يبيعه إن شاء.

وقال ابن الماجشون: ولو قال لعبده: أنت حرٌ بما لك عليّ. فأبى العبد من ذلك، أنه لا يكون حرّاً إلا أن يكون السيد انتزع ذلك، ثم أعتقه.

قال ابن حبيب: أحب إليّ أن يكون حرّاً، وليس للعبد أن يأبى ذلك.

وقال ابن الماجشون: من قال لعبده: أنت حرٌّ على أن عليك خمسين ديناراً، أو أنت حرٌّ عليك خمسون ديناراً. فإن قبل ذلك العبد، عتق مكانه، وكان ذلك / عليه في الوجهين، فإن كره، لم يلزمه ذلك، وبقي رقيقاً لأنه ليس له أن يعتقه على أن يشغل ذمته، إلا برضاه، ألا ترى أنه لو كاتبه على ما ليس عنده، فأبى ذلك، فلا تلزمه الكتابة.

وقال أصبغ: إذا قال: أنت حرٌّ، وعليك أو على أن عليك. فلا خيار للعبد في شيء منه، إلا أنه إن قال: على أن عليك. لم يعتق حتى يأتي بالمال، إلا أن يقول السيد: أردت عتقه معجلاً. فيكون على ما أراد. وإن قال: أنت حرٌّ وعليك. فعتقه جائز ويبع بها.

من العتبية⁽¹⁾ قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم: إذا قال: أنت حرٌّ على أن عليك خمسين ديناراً. إن العبد مخير إن شاء أن يتبع بها، ويُعجل عتقه. وإن كره أن يكون غريباً، فلا عتاقة له. وإن قال: أنت حرٌّ على أن تعطيني خمسين ديناراً. فإن شاء عجلها وعتق، وإلا فلا عتاقة له.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 250.

ومن سماع ابن القاسم قال: من قاطع عبده، فإنه إن جاءه إلى الأجل وشبهه،
وإلاً ونحر الشهر ونحوه، فإن جاء به، وإلاً فلا قطاعة له.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال في مرضه لعبده: أَعْتَقَ عَبْدَكَ عني،
وأنت حرٌّ. فيعتق العبد عبده، قال: هذا انتزاعٌ من السيّد ويعتقان جميعاً في ثلثه،
فإن لم يحملهما تحاصاً، وليس في هذا قرعةٌ لأنّه سمّاها، وليس للعبد أن يأتي ما
قال السيّد. ولو قال: أَعْطِ عَبْدَكَ فلاناً، وأنت حرٌّ. فهو انتزاعٌ إن حملهما الثلث
أنفذاً، وإلاً بُدِيَ بالعتق على العطية لفلانٍ.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وَمَنْ قال لَأَمْتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ على أن تسلمي.
فأبَتْ، / فلا عتق لها، كقوله: إِنْ شَتَّ. فلا تشاء، وليس كقوله: أَنْتِ حُرَّةٌ على
148, أن تنكحني فلاناً. ثم تأتي، أن العتق ماضٍ في هذه.

في العبد يُعْطَى مالاً لرجلٍ على أن يشتريه من سيّده لنفسه أو لرجل
وكيف إن اشترى العبد نفسه من سيده لنفسه أو لغيره ؟

من كتاب ابن المواز قال مالكٌ في العبد يقول لرجلٍ : اشترني لنفسي من
سيدي بهذا المال. فيفعل، فلا عتق له، ويبقى العبد والمال لسيده، ولا شيء على
السيد في غلّته وخدمته، ولو أنّه استثنى ماله، كان حرّاً، ولأوّه لسيّده، ولو لم
يَقُلْ : لنفسي. ولكن دفع إليه المال ليشتريه، ويعتقه، ففعل، ولم يثن ماله، ولكن
اشتراه لنفسه، فأعتقه فالمال لسيده، وعلى المأمور الثمن ثانية. وذكر ابن حبيب
مثله عن النخعي، قال : والعِتْقُ ماضٍ، أخبره به المغيرة، عن الثوري، عن حمادٍ،
عن إبراهيم.

قال مالكٌ: فإن لم يَكُنْ له مالٌ، يَبِيعُ العبدُ عليه في الثمن، إلاً أن يشاء سيّده
أن يأخذه بالثمن إذا كان لا يسواه، ولو كان المشتري لم يُعْتَقِ [العبد] ⁽¹⁾ فليؤدّ
ثمنه ⁽²⁾ إن كان له مالٌ، وقد لزمه البيع، وإن لم يَكُنْ له مالٌ، يَبِيعُ عليه.

(1) لفظة (العبد) ساقطة من ص وت مثبتة من الأصل وب.

(2) كذا في ب والعبارة في ص وت : (فليؤدّ ثمنه) وفي الأصل : (فليؤدّ عنه).

وسن كتاب ابن المواز قال مالك في الذي اشتراه وأعتقه، فإن كان عديماً يبيع العبد في ذلك، أو ما حمل منه، ويعتق باقيه، فإن لم يَف به جميعه، اتبع ببقية الثمن، وإن علم بذلك قبل يعتقه، غرم الثمن أيضاً، فإن لم يكن عنده مال في العبد، رجع العبد / وفاء. قال ابن القاسم: وهو عبد حتى يعتقه المشتري، والولاء له، ويغرم الثمن إن كان ملياً، وإلا يبيع منه بقدره، وعتق ما بقي، ولو استثنى ماله، لم يكن للبائع غير ما أخذ.

قال محمد: وهو على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غيره ذلك، فإن تداعيا هو والعبد، فقال العبد: إنما دفعت لك الثمن لتشتريني لنفسي. وقال هو: بل على أن أشتريك لنفسي. قال أصبغ: فالقول قول المشتري، استثنى ماله أو لم يستثنه، حتى يعلم ما قال العبد لأن الظاهر شراء هذا، وولاءه له، والعبد يدعي الثمن. ولو قال السيد⁽¹⁾: من مال عبدي دفعت. وصدقه العبد، وكذبه المبتاع، فالقول قول المبتاع، ويحلف، استثنى ماله أو لم يستثنه، ولكن لا يحلف إذا استثنى ماله، ويحلف إن لم يستثنه، فإن نكل، حلف البائع واستحق، عرفت بينهما مخالطة أو لم تُعرف⁽²⁾.

وكذلك في العتبية⁽³⁾، عن أصبغ من قوله: فإن تداعيا إلى هذا الموضع. وقال عيسى، عن ابن القاسم: إذا دفع إليه، وقال له: اشتريني لنفسك. فاشتراه، ولم يستثن ماله، فالثمن لسيدته، ويرجع عليه بثمن آخر. ولو قال له: اشتريني لنفسك. فاشتراه لنفس العبد، فاستثنى ماله، فهو حر، وولاءه للبائع، ولا يرجع عليه ولا على المشتري بشيء. قال عنه أصبغ: ولا ينظر في هذا أعتقه المشتري بعد الشراء أو لم يعتقه، ليس له في هذا عتق.

(1) في الأصل: (ولو قال المشتري) والصواب ما أثبتناه من النسخ الأخرى.

(2) في غير الأصل: (أو لم تعلم).

(3) البيان والتحصيل، 14 : 504.

قال عنه عيسى: ولو قال له: اشتري. ولم يَقُلْ: لنفسي. فاشتره لنفسه لا للسيد، واستثنى ماله، / قال: هو عبد له، ولا يرجع عليه البائع بشيء، فإن أعتقه، فولأؤه ها هنا للمشتري ولو لم يستثن ماله، أو قال له: اشتري لنفسي. رجع العبد إلى سيده بماله. قال ابن القاسم: ولو لم يستثن ماله، فأعتقه المبتاع.

قال مالك: يغرم له ثمن آخر، ولأؤه للمبتاع، فإن لم يكن له مال، يبيع فيه العبد، فإن كان يبيع بعضه يفي بالثمن ببيع ذلك منه، وعق ما بقي، فإن لم يَف جميع ثمنه بذلك، اتبع بما بقي.

وفي كتاب ابن حبيب روى أصبغ عن ابن القاسم نحو ما تقدّم فقال: إذا دفع العبد إليه مالاً، فقال له: اشتري لنفسك. ففعل واستثنى ماله، فهو له، ولا شيء عليه، وإن لم يستثن ماله، ودَى ثمنه ثانية، وإن قال: اشتري لنفسي. فاشتره لنفس العبد، واستثنى ماله، فهو حر، ولا شيء للبائع عليه، ولا على المبتاع، والولاء للبائع، وإن لم يستثن ماله، بقي العبد بماله لسيده، وإن لم يَقُلْ: لنفسي. فاشتره واستثنى ماله، فهو له رِق، ولا شيء عليه، وإن أعتقه، فولأؤه له، وإن لم يستثن ماله، ولم يعتقه، ودَى ثمنه ثانية للبائع، وإن لم يكن له مال، ردّ يبيع العبد في ذلك، ولو كان أعتقه لبيع العبد في الثمن، فإن فضل شيء منه عتق، وقاله مالك.

قال ابن حبيب عن أصبغ، في عبد قال لسيده: بعني بمائة دينار. وقاله مالك. قال ابن حبيب، عن أصبغ، في عبد قال لسيده: بعني بمائة دينار. ولم يَقُلْ: من نفسي. فباعه، وقبض المائة /، وقال العبد: فلان أعطاني المائة لأشتري له نفسي من سيدي، وقد أعتقني فلان. ولا يعلم ذلك إلا بقوله، وفلان غائب، ثم قدم وقد مات العبد أو لم يَمُتْ، فصدّقه، وقال: إن كان جواباً للكلام في المجلس، أو قريباً منه، فنعم يُصدّق، ويكون مولاه وارثه، وإن تباعد الأمر من بعد تمام الشراء، ثم قال ذلك، لم يُقبَل منه، وكان ولأؤه لسيده، إلا أن يُقيم الآخر بينة. ولو قال: بعني نفسي بمائة. ففعل، ثم قال هذا، فإن كان مثله لا يملك ذلك الثمن، فهو كالأول، وإن كان مثله يملك ذلك، فالقول قول السيد، والبيع والعق ماضٍ، ولأؤه لسيده.

قال ابن شهاب⁽¹⁾ وعمر بن عبد العزيز: إذا اشترى نفسه من سيده، فله ولاؤه. قال ابن شهاب: ولو شرط أن ولائي لغيرك، فالشرط باطل، ولاؤه لسيده.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لعبد رجل: خُذْ مِنِّي مائة دينارٍ، فاشتر بها نفسك من مولاك. فاشترى نفسه من سيده، وعَتَقَ فإن كانت للآمر بينة، أنه وكَّله، بَطَلَ عَتَقُهُ، وأخذ الموكَّل المال. قال: وليس له أن يُجِيزَ فعله ويأخذ العبد، ولا للسيد أن يجيز.

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراءً فاسداً فإنه حرٌّ ولا شيء عليه، إلا أن يكون ثمناً حراماً لا يحلُّ ملكه، مثل الخمر والخنزير، فعليه قيمة رقبته.

قال أصبغ: هذا إن كان جعله ديناً، فأما لو كان قبضه، لمضى عَتَقُهُ، ولم يُردَّ.

150 و

باب / فيمن أعطى لرجل مالاً على أن يعتق عبده ففعل ثم استحقَّ العبد

من العتية⁽²⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعتق عبدك هذا، ولك مائة درهم. ففعل، ثم استحقَّ العبد، أنه حرٌّ من أصله، وأنه عبد، فإن استحقَّ عبداً، رجع صاحب المائة بالمائة على المعتق.

فيمن باع عبده من نفسه بمائة نقداً ومائة ثوب إلى أجل

من العتية روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن باع عبده من نفسه بمائة دينار نقداً، ومائة ثوب موصوفة إلى أجل، فالعبد حرٌّ الآن كان، للعبد مالٌ أو لم

(1) في ب: (قال أشهب) والصواب ما أثبتناه من النسخ الأخرى.

(2) البيان والتحصيل، 15 : 80.

يَكُنْ، لَأَنَّهُ يَعْلَمُ حِينَ بَاعَهُ نَفْسَهُ أَنَّهُ مُسْتَعِجِلٌ عِتْقَهُ، وَكَمَنْ بَاعَ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ مُوَجَّلَةٍ، فَأَعْتَقَهُ الْمُبْتَاعُ بِعِلْمِ الْبَائِعِ، فَلَمْ يَقُمْ حَتَّى حَلَّتِ الْمِائَةُ، فَوَجَدَهُ عَدِيماً.

في العبد يشتري نفسه من سيده شراءً فاسداً أو يعتقه على شيء يأخذه منه فيستحق ذلك الشيء

من كتاب ابن المواز: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراءً فاسداً، فليس عليه إلا ما دفع وهو حرٌّ. قال محمد: إلا أن يذفع خمراً أو خنازيراً، فإن على العبد قيمته لسيده، وقال أحمد بن ميسر: إن أعتقه على خمر في يديه، فهو حرٌّ، [ويعتق]⁽¹⁾ / وتكسر عليه، وإن كان يبعه⁽²⁾ به فهو يبيع فاسداً، وعليه قيمة رقبته. ط 150 قال أشهب: وإن اشترى نفسه ببيع شارٍ، أو بعبد أبى، فليس للسيد إلا اتباعهما⁽³⁾.

قال ابن القاسم، وأشهب: وإن اشترى نفسه بجارية، فأصيب بها عيبٌ، فُرِذَتْ، فَلْيَتَّبِعْ بِقِيمَتِهَا، وَقَدْ نَفَذَتْ الْحَرِيَّةَ. وإلى هذا رجع ابن القاسم. [وقاله مالك]⁽⁴⁾ في قطاعة المكاتب بما لم يُجز فيه أحداً. ومن قاطع عبده على عبدٍ بعينه، فاستحقَّ، فلا شيء عليه، وهو حرٌّ، وهو كالإنتزاع، وإن كان موصوفاً، رجع عليه بمثله.

قال محمد: رجع ابن القاسم⁽⁵⁾، فقال: إن قاطع⁽⁶⁾ عبده على جارية بعينها، فوجدها عبداً، استردَّها، ويتبعه بقيمتها. وقاله أشهب، وإنما لا يتبعه فيما أعتقه واستثناه بعينه، ليس على المبايعة والمكاتب⁽⁷⁾.

(1) لفظة (يعتق) ساقطة من ب.

(2) في الأصل: (وإن كان يتبعه به).

(3) في ب: (إلا اتباعه).

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(6) في ص وت: (قطع عبده) بدون ألف فاعل.

(7) في الأصل وب: (والنكاح) وقد أثبتنا ما في ص وت.

وفي أبواب عتق الشريك ذُكِرَ في العبد يبيع منه سيّده نصفه وشيء يقرب
من معنى هذا الباب.

فيمن وهب لعبده خدمته أو خراجَه أو عمله
أو وهب للمدبّر أو للمعتق إلى أجل نصف خدمته
وفي المدبّر يشتري خدمته

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ومن قال لعبده قد وهبت لك
خدمتك أو وضعت عنك خدمتك فهو حرٌّ مكانه، ولو كان له فيه شِقْصٌ لَعَتَقَ،
وَقَوْمٌ عليه باقيه. قال مالكٌ فيه، وفي العتبية⁽¹⁾ [من سماع ابن القاسم: وإن قال:
قد / وضعت عنك خدمتك. قال في العتبية⁽²⁾ تصدّقتُ عليك بخدمتك. قال 151
في الكتابين: وأنت حرٌّ بعد موتي. فهو كأُمّ الولد. قال في كتاب ابن المواز: إلّا
أنه يعتق من ثلثه بعد موته. قال محمد: لأنّ هذا قد بيّن أنه لا يعتق إلّا بعد موته،
زاد في العتبية⁽³⁾: وإن قال: تصدّقتُ عليك بخراجك. فإنه يستخدمه ولا يضرُّ
به.

من العتبية⁽⁴⁾ قال ابن القاسم: وإن قال: تصدّقتُ عليك بعملك. فهو حرٌّ
مكانه. قال سحنون: الخراجُ والخدمة والعمل عندي سواء، فإذا قال: تصدّقتُ
عليك بعملك، أو قال: بخراجك أو بخدمتك. فإن أراد ما عاش العبد، فهو حرٌّ
الساعة، وإن أراد ما عاش السيد، فليس له منه إلّا حياة السيد، ولا يكون حرّاً.
ومن كتاب ابن المواز: وإذا اشترى المدبّر خدمة نفسه، فهو حرٌّ مكانه.
وإن قال لمعتق إلى سنة: قد وضعتُ عنك نصفَ خدمتك. فإن أراد نصفَ

(1) البيان والتحصيل، 14 : 341.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 346.

(3) البيان والتحصيل، 14 : 346.

(4) البيان والتحصيل، 14 : 346.

السنة، فذلك جائز، وإن أراد نصف ما يملكه منه، ويشاركه في الخدمة يوماً بيوم، فهو حرٌّ مكاته، فإن قال: لم أرْ شيئاً حلف أنه ما أراد أن يهبه نصف الخدمة، ثم يخدمه نصف السنة، ولو قال: قد وهبتك من السنة خمسة أشهر. كان جائزاً، ولم يلزمه غيرها.

في العبد أو المكاتب يعتق عبده على مالٍ يأخذه من رجل

من كتاب ابن المواز: ومن دفع إلى عبدك أو مكاتبك مالاً على أن يعتق عبده عن صاحب المال، فإن كان العبد مأذوناً، / فذلك ماضٍ، وإن خُفِّفَ عليه من القيمة، فعلى المشتري غُرْمٌ ما خُفِّفَ عنه، فإن كان عديماً فليُبيع منه بقدر ذلك، إلا أن يشاء السيد أن يتبع المبتاع بذلك، فذلك له، ويتمُّ عتق العبد، وإن كان غير مأذونٍ، فأنت مخيرٌ إما أخذت البيع بمحاباته، أو رددته، ويمضي العتق، وليس لك إمضاؤه، وطلبُ المحاباة، فإن رددته، أخذته إن شئت، أو تركته [بيد العبد]^(١)، ولو أعطى ذلك المأذون أو المكاتب على أن يعتقه، ولم يقل: عني. فإن لم يُحابه، فذلك نافذٌ، ولا كلامَ لك، فإن حابه، فليس لك إلا أن تُجيز ذلك أو تردَّ بيعه، ويُتَقَضُّ عتقه، والولاءُ فيه لك في العبد وفي المكاتب إن عتق رجع إليه ولاؤه.

ط 151

(١) في ب : (بيد عبدك) وفي ص وت : (بيد غيرك).

[أبواب التداعي في العتق والبتات]⁽¹⁾

بأب⁽²⁾ في العبد يدعي الحرية
وكيف إن أقام شاهداً؟ والتداعي في الحنث
في اليمين بالعتق أو بالطلاق

من كتاب ابن المواز قال مالك في الأمة تدعي الحرية، وتذكر بينة بعيدة، فلا يُنظرُ إلى قولها، إلا أن تأتي بينة، أو تأتي بأمر يشبه وجه الحق، وتأتي بحميل ثقة، فذلك لها. وكذلك العبد.

قال أشهب: وإن أقام شاهداً وادّعى شاهداً آخر غائبا غيبة بعيدة، فلا يُقبل منه فأمكن من سيده. وسمعت مالكا يرى أن يُحبس، ويؤكل من يأتي بشاهده أو بشاهده إن لم يُقم شاهداً. وقال مالك، في الجارية أحب إليّ إن أقامت شاهداً، يُحال بينها وبين سيدها، وتوقف ويضرب لها أجلاً مثل الشهرين، فإن كان مأمونا أُمِر بالكف عنها فقط. قال أصبغ: وإن كانت من الوحش⁽³⁾، [فهى كالعبد يحمل]⁽⁴⁾ تطلب منافعتها، وأما المرتفعة⁽⁵⁾، فتوكّل⁽⁶⁾ من يأتيها بذلك، ويقيم لها السلطان محتسباً⁽⁷⁾.

(1) هذا العنوان الشمولي اختصت به ب وهو محذوف من الأصل.

(2) لفظة (باب) ساقطة من الأصل.

(3) في ص وت : (من وحش الرقيق).

(4) في الأصل وب : (فهى كالعهد تغل بحميل) وقد أثبتنا ما في ص وت.

(5) في ص وت : (وأما الرفيعة).

(6) في ت وص حرفت إلى قوله (فهو كل).

(7) في ص وت : (مجلساً).

قال أصبغ⁽¹⁾ في العبد يدعي العتق بعد موت سيده، قال: فلا يحلف له الورثة وإن ادعى علمهم⁽²⁾. قال أصبغ: ولا يحلف وإن أقام شاهداً. قال محمد: أمّا في الشاهد [فليحلف الورثة إن كانوا هم بُلِّغ حضوراً يمكنهم عِلْمُ ذلك، وإن كان بعضهم صغيراً أو غائباً لم يَزَلْ مَمَّنْ لا عِلْمَ عنده بعتقه، فلا يمين له على أحد منهم، لا مَنْ كان يرى أن مثله يعلم ذلك ولا غيرهم⁽³⁾ لأنه لو أقرَّ واحدٌ من الورثة بذلك، لم يعتق شيءٌ منه إلا أن يشهد عدلان⁽⁴⁾، فليعتق⁽⁵⁾].

ومن أوصى بشراء رقبة تعتق عنه، وشهد له بذلك رجلٌ وامرأتان، لم يَجْزُ في ذلك إلا رجلان. قيل: أتراه مالا⁽⁶⁾؟ إذ ليست برقبة مُبَدَّاة؟ قال: لا، أرايت إن قال أُنْكِحُوا فلاناً بخمسين؟ فَرُوجِعَ فيه فسكت. قيل لابن القاسم: أرايت إن ادعى عبدٌ أن سيده أعتقه عند موته، وأن الوارث عالمٌ بذلك؟ قال لا يمين له عليه. قال أصبغ: ولا بشهادة واحدٍ. قال محمد: لأنَّ الشاهد لم يشهد على فعل الوارث، فيحلف فيه. وقال أشهبٌ مثل قول ابن القاسم، وإذا شهد شاهدٌ، للمكاتب⁽⁷⁾ على أداء النجم⁽⁸⁾ الذي يعتق به، حلف، وقضى له، كذَيْن عليه. /

ظ 152

قال ابن القاسم عن مالك فيمن قال لعبده: أنت حرٌّ إن لم أضربك إلى شهرٍ. فجاء العبد بعد الشهر يقول: لم يضربني. وقال السيد: قد فعلتُ. فالسيد مصدّق. وكذلك المرأة في يمين الطلاق والزواج مصدّق، ولو قامت⁽⁹⁾ قبل يُعرَفَ هل فعل وهل ادعى شيئاً، كان العبد حرّاً من الثلث، وترثه المرأة.

(1) في ص: (قال أصبغ: قال أشهب في العبد إلخ).

(2) في ص وت: (وإن ادعى عليهم).

(3) في ص: (ولا غيره) بضمير الإفراد.

(4) (إلا أن شهد عدلان فليعتق) عوضت في ص بقوله (إلا أن شهد له واران).

(5) ما بين معقوفتين عوض في ب بما يأتي (فليحلف الوارث البالغ الحاضر على علمه فإن شهد له واران عدلان فليعتق).

(6) كذا في الأصل والعبارة في النسخ الأخرى (ألا ترأه مالا) بإضافة لا الناهية.

(7) في الأصل: (وإن شهد شاهد للمكاتب) عوض للمكاتب.

(8) في الأصل: (على أداء النجم) بالجمع.

(9) (ولو قامت) في الأصل: (ولو مات).

قال محمد: إن قامت⁽¹⁾ قبل الأجل، فلا عتق له، وإن قامت بعد الأجل، فالعبد حرٌّ من رأس المال، إلا أن يكون قد مرضَ قبل الشهر.

في اختلاف البيئات في العتق

من كتاب ابن المواز، بعد شيءٍ تقدّم لابن القاسم: وإذا شهد شاهد لعبد أن سيده الميت دبره، وشهد آخر أنه أوصى بعتقه، جازت شهادتهما، ولم تجب تبديء المدبر. وإن شهد واحد أنه بتله في صحته، وشهد آخر أنه بتله في مرضه، جاز، وعتق في الثلث.

ومن العتبية⁽²⁾ من رواية أصبغ عن ابن القاسم ومن كتاب ابن المواز: ومن مات فشهدت بيئة في عبيد له أنه حنث بحريتهم في يمين، وأقامت امرأته بيئة أنه أعطاها إياهم في صداقها، ولم يؤرخوا [الوقتتين، فالمرأة أحقّ بهم إن كانوا في يدها، وإن لم تحزهم، فالعتق أولى بهم، إلا أن تُوقّت بيئة المرأة]⁽³⁾ أنها أخذتهم قبل ذلك. وقاله أصبغ.

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهد رجلان أنه أوصى بعتقه، ولم تورّخ البيستان، فأحبّ إليّ أن يعتق، تكافؤوا في العدالة أو لم يتكافؤوا. ثم رجع، فقال: يعتق نصفه، ونصفه للمشهود له. قال أصبغ: أحبّ قوله الأول /.

153 و

قال محمد بن الحكم: وإذا شهد رجل على رجل، أنه قال: عبيدي ميمون مدبر، وشهد آخر، أنه قال: أحد عبيدي مدبر. ولم يُسمَّ واحداً، وهو ينكر الشهادتين، فإنه يحلف لميمون ما دبر، وكذلك يحلف أنه ما قال الذي شهد به الذي أجمل العبيد، ولا يكون لأحد منهم تدبير لا لميمون ولا لغيره، فإن نكل عن اليمين، كان ميمون مدبراً. وقيل له: أحلف فيمن بقي أنك ما أردت بقولك:

(1) في الأصل: (إن مات قبل الأجل).

(2) البيان والتحصيل، 15 : 120.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

أحذ عبيدي مدبراً واحداً بعينه، ثم لك الخيار أن تختار، فإن نكل وقال : لا أحلف أنني لم أدبر واحداً بعينه، نصصناه على اليمين. على كل واحد بعينه، فمن حلف أنه لم يرده بعينه رَق، ومن نكل عنه، كان مدبراً، وإن حلف على كل واحد بعينه ما أَراده، لم يكن له ذلك لأن نكوله عن اليمين الأولى قد ثبتت عليه، حتى كأنه قال: أحذ عبيدي مدبراً. ثم قال له: اختر واحداً منهم يكون مدبراً، كما لو شهد عليه شاهدان أنه قال: أحذ عبيدي حرّاً. وهو منكر، وحلف، فلا ينفعه، وقد وجب عليه القول، وإذا كان قد حلف أنه لم يحلف، فذلك منه، ثم لقوله: أنه ما أراد واحداً بعينه. ويختار من شاء، فيعتقه. ومذهب أشهب، فيمن قال: أحذ عبيدي حرّاً. فاستحقّ واحداً، أنه حرّ الأصل. أو قال: مدبراً. أو قد دبر أحدهم، أنه لا شيء عليه في الباقيين، وليس هذا مثل ميمون الذي ثبت عليه التدبير بنكوله وهو يُنكر أن يكون مدبراً.

ومن العتية⁽¹⁾ قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى: إن مت فغلامي فلان حرّاً، وإن صححت، فغلامي فلان حرّاً. لعبد آخر. فمات، فأقام أحدهما / بينة أنه مات. وقد صحّ، وأقام آخر بينة أنه مات في مرضه، فليعتق من كل واحد نصف لأن العتق ثبت لكل واحد منهما غير معروف أي البيتين أعدل، فيُقضى بقولهما.

وقال أصبغ: بل الشهادة شهادة الصحة، وهو المثلث له الوصية إذا قطعوا الشهادة بصحته فهذا العلم أغلب، كما لو شهد أنه أوصى في مرضه بوصايا، فقال بعضهم: صحيح العقل. وقال بعضهم: غامر العقل. فبينت الصحة أولى لأنهم، علموا ما لم يعلم الآخرون.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 107.

فيمَن أعتق عبده بعد أن باعه وجحد البيع
وكيف إن شهد بذلك شاهد؟
وكيف إن أعتقه المبتاع ثم جحد الشراء؟
وذكر اليمين والتكول في هذا وشبهه

قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم فمِن ابتاع عبداً فلم يدفع الثمن حتى أعتقه البائع، وجحد البيع، فالعبد حرٌّ، ولا يمين على البائع إذ لا يُقبل إقراره في ردِّ العتق، فإن أقام المبتاع شاهداً، حلف معه، وثبت له ملكه، فإن نكل، حلف البائع، فإن حلف برئ من الثمن، وإن نكل، ردَّ العتق وملك المشتري [العبد] (1).

قال أصبغ، وذلك [إذا شهد الشاهد أن البيع كان قبل العتق فأما إن لم يعرف فالعتق أولى لأنه] (2) حوز، ولا يحلف البائع، ولا يضرُّ العبد إقراره.

قال أصبغ : وإن ثبتت الخلطة بينهما، فهي كالشاهد، يحلف له، فإن نكل، بطل العتق بعد يمين المشتري، لقد اشتراه، ولو أقر البائع بدءاً من غير أن يُخلِّفه حاكم، لم يجز إقراره، وإن كانت بينهما خلطة، وإن كان يحلف له، لأنها تهمة وقعت /، والأولى على جهة الحكم.

154 و

[قال عبد الله] (3) في الموطأ: مسألة من أعتق ثم قيم عليه بدين قديم، فنكل عن اليمين، أو قام بذلك شاهداً، فذكر نحو ما قال أصبغ ها هنا، وقد قيل : لا يُردُّ العتق بنكوله، كما لا يُردُّ بإقراره. وذكر ابن مزين، عن ابن القاسم، في مسألة مالك، أنه لا يُردُّ العتق بنكوله ولا بإقراره.

ومن كتاب ابن المواز لأشهب وهو في العتبية (4) لابن القاسم من رواية أصبغ فمِن باع عبداً من رجل فأعتقه المبتاع بحضرة البائع، ثم جحد المبتاع الشراء،

(1) لفظة (العبد) ساقطة من الأصل.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(3) قال عبد الله ساقطة من ب.

(4) البيان والتحصيل، 15 : 16.

والبائع مقر، فإن كان ملياً عتق على البائع بالقضاء، وإن كان عديماً ولا فضل فيه، فللبائع أن يسترقه.

في أحد الورثة [يُقرُّ أو^(١)] يشهد أن الميث أعتق عبده هذا
ومع من شهد وارث غيره أو لا وارث معه
وكيف إن قال أعتق هذا لا بل هذا؟
أو قال هذا أخي لا بل هذا

من العتبية^(٢) من سماع ابن القاسم عن مالك فيمن جعل ولده الكبير وصياً
على الأصغر. وهم ذكور وإناث، وأشهده مع أجنبي على عتق عبيد له، فشهادته
جائزة إن لم يثبتهم على جرّ الولاء. قال عنه أشهب: ومن أوصى لعبده بوصية،
وأشهد عليه ابنه، وله ورثة غيرهما، فشهادتهما جائزة، ولا يكون ذلك في رقبته.

من كتاب ابن المواز: وإذا أقر أحد البنين أن أباه أعتق هذا العبد، فلا يعتق
لأنه أقر على غيره، ولا تقويم فيه. قال محمد: يُقال له: تورّع عن خدمته، وإن
بيع فاجعل نصيبك من ثمنه / في رقبته، وإن ملكته كله، عتق عليك بالقضاء.

ظ 154

ولو قال: قد أجزت عتق مصابتي. [عتقت مصابته، ولم يُقوّم عليه. ورواه
أصبغ عن ابن القاسم، في ورثة قيل لهم: قد أعتق أبوك هذا العبد. فقال
أحدُهم: وقد أجزت مصابتي^(٣). أنه يعتق، ولا يُقوّم عليه ما بقي، بخلاف من
ابتدأ عتقاً.

ومن العتبية^(٤) عن عيسى عن ابن القاسم. وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ
عنه، أن أحد الورثة إذا شهد أن الميث أعتق هذا العبد، أن ذلك لا يجوز، ولا

(١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ب.

(٢) البيان والتحصيل، 12 : 445.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(٤) البيان والتحصيل، 14 : 522.

يعتق منه شيء، إلا أنه إن ملكه يوماً أو بعضه، عتق عليه منه ما ملك منه، ولم يَجْزُ له مِلْكُهُ.

قال مالك: قال ابن القاسم : فأما إن صار إليه فيه مال أو عرض، فليؤمر أن يجعله في رقبة، أو يُعَيِّنَ به فيها، أو في قطاعة مكاتب، ثم إن ملكه عتق عليه إن حملة الثلث، أو ما حمل منه الثلث. قال في رواية ابن حبيب : ما حمل منه الثلث يوم مات الميت، يعتق عليه بالقضاء. رجع عن شهادته أو أقام عليها. وقاله مطرف، عن مالك.

قال عيسى عن ابن القاسم وابن حبيب عن أصبغ: ولو كان قال: أعتقه. في صحته، لم يَجْزُ له مِلْكُ شيء منه أبداً. ولو قال : أعتقه. في مرضه، ومعه من الوصايا ما هو مبدأً عليها، فإنه متى ما ملك منه شيء عتق عليه، فإن كان معه من الوصي أو غيره ممّا يكون غيره المبدأً عليه، أو ما يشاركه ويبدأ على باقيهما، فإنما يعتق عليه إذا ملكه ما كان يحصل من له العتق في تبدئه عليه، أو مساواة، وكذلك بمقدار ذلك من ثمنه إن صار له من ثمنه يوم أن يجعله / في رقبة، وهذا فيمن لا ولاية عليه من الورثة.

وكذلك لو رُدَّتْ شهادة وارثن في عتق عبد بظنة أو غيرها، لكان عليهما فيما يصير لهما في رقبته، أو من ثمنها مثل ذلك، ومثل أن يكون معهما بنات، والعبد يرغب في ولاية، أو كان ديناً وله أولاد يرغب في ولائهم من امرأة حرة. وإذا شهد وارث في عبد بعضه حرّاً، أن الميت أوصى بعتق باقيه، فليعتق منه نصيب الشاهد فقط لأنه لم يدخل فساداً لأن بعضه حرّاً، بخلاف الذي كله رقيق. وكذلك في كتاب ابن المواز، ويحلف الباقون على علمهم. وقال : ولأن المعتق بعضه لو أعتق بعض الشركاء نصيبه فيه، لم يُقَوِّم عليه باقيه.

قال في العتبية : إلا أنه إن كان مع الوارث الشاهد فيه من لا يرث الولاء، والعبد ممن يُتَّهَمُ في ولاية، فشهد بذلك ولد أو ولدان للميت، فلا تجوز شهادتهما، وإن كان بعضه حرّاً، وكل من رُدَّتْ شهادته بمثل هذا في عتق عبد،

فملك منه شيئاً، فإنما يعتق عليه ما ملك منه فقط [ولا يُقَوِّم عليه نصيب] (1)، من له فيه شريك وما عتق منه، فهذا الوجه للميت، ولمن يرثه عنه، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد بالعتق، أو وارثان، لم يرثه غيرهما، فجميع العبد حر، كان من شهد بذلك عدلاً أو مسخوطاً، إذا كان غير مولى عليه، وكل ما ذكرنا من أول المسألة فمن ثرد شهادته، ثم ملك الرقبة أو بعضها أو عوضاً عنها، فإنه يُجبر على عتق ما صار إليه من الرقبة بالقضاء حسب ما أوجب شهادته لو جازت، ويُؤمر فيما صار إليه فيه من عوض أن يجعله في رقبة، ولا يُجبر. /

ظ 155

[2] قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن أعتق عبداً عند موته فلم يخرج من ثلثه إلا بعضه فأعتق بعض الورثة نصيبه فلا يقوم عليه، ولو كان حين مات الميت أجاز بعضهم ما صنع فالولاء للميت ثم إن أعتق من لم يُجزر كان الولاء له. قال مالك (3) في وارث أخيه من لم يثق بخبره أن أباه أعتق عبداً له فأجاز عتق حصته أيتم عليه ويكون كمتدئ عتق ثلثه ؟ قال لا يعتق إلا أن يكون هو المتدئ كذلك.

ومن كتاب ابن المواز وإذا شهد وارث [عدل] (4) أن الميت أوصى بعتق عبده فلان والثلث يحمله، فإن كان في الورثة صغير أو سفيه أو من لا يلزمه يمين لم يكن على بقية الأكابر يمين، إذ لا يعتق العبد بنكولهم ولا يعتق أيضاً بإقرارهم غير عدل. ويقال للمقر إن صدقت فلا تخدمه وكذلك الشاهد منهم وإن أخذ في حصته ثمناً أمر أن يجعله في رقبة [5] بغير قضاء، إلا أن يملك هو رقبته، فيعتق عليه بالقضاء، ولو ملك بعض مصابة شركائه، لم يعتق منه شيء. قال : ولا يعتق مصابته منه، وإن كان من العبيد الذي لا ينقصه عتق بعضه.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(2) ابتداء من هذه المعقوفة سقطت لوحة من الأصل فلم تصور وسنبيه على انتهاء هذا السقط عند إغلاق المعقوفة.

(3) كذا في ت وأما في ب فقد كتبت : (قال أصبغ).

(4) لفظة (عدل) مثبتة من ت ساقطة من ب.

(5) هنا ينتهي السقط الذي نهى عليه من قبل.

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية⁽¹⁾ من رواية عيسى : ولو ترك وارثاً واحداً لا وارث له غيره، وثلاثة أعبد فقال : أعتق أبي هذا العبد. ثم قال : لا بل هذا. ثم قال : لا بل هذا. للعبد الثالث، فليعتقوا كلهم إن كانت قيمتهم سواء، ولم يدع سواهم، فإن اختلفت قيمتهم، عتق من كل واحد جميع ثلث الميت، وثلث جميع قيمة الثلاثة.

[قال أبو محمد]⁽²⁾ : كذا في الأم، وأراه هو ثلث جميع قيمة الثلاثة إذ لم يدع غيرهم.

قال ابن المواز : هذا قول ابن القاسم، إلا ما بينت أنا منه. وذكر ابن حبيب، عن أصبغ مثله عن ابن القاسم وعيسى عنه في العتبية⁽³⁾ مثله، [فإن] تساوت قيمتهم، ولم يدع غيرهم، عتقوا، وإن اختلفت، عتق من قيمته مثل ثلث قيمتهم.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك وأشهب : يعتق من الأول ثلث قيمتهم أجمع، ومن الثاني ثلث قيمة الإثنين، وثلث ما بقي من الأول إن كان بقي منه شيء، ويعتق من الثالث ثلثه وثلث ما رقى من صاحبيه إن رقى منهما شيء.

ومن لم يترك إلا ولداً واحداً وعبدان وألف دينار، فقال الإبن في أحد العبدان : هذا أخي. ثم قال بعد ذلك : بل هو هذا العبد أخي. قال أشهب : فالمقر له أولاً حرّاً، وله خمسمائة ونصف العبد الآخر، ولا يعتق منه شيء لأنّ معه فيه شرياً⁽⁴⁾ وارثاً، ولكن / قد أقرّ أيضاً لهذا الآخر بما أقرّ به للأول، وبأنّه أثلث عليه نصف العبد الأول وخمسمائة دينار فيغرم له ذلك. قال أشهب : فيدفعه إلى هذا العبد يكون بيده. قال ابن المواز : وأحب إليّ أن يؤقّف ذلك بيد ثقة غيرك وغيرهما.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 115.

(2) قال أبو محمد ساقطة من ت.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 115.

(4) في النسخ كلها : (شريك) بالرفع ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال أشهبُ : فإن ملكته كله عتق عليك، ودفع إليه ما أوقف له، وإن بعثناه، أمرت أن تجعل نصيبك من ثمنه في رقة بغير قضاء، وإن اختدمته فلا تتخدمه. أنت في أيامك، ويبقى ما وقف بيد الأمين حتى يعتق فيأخذه أو يموت، فيكون بينك وبين أخيك الأول.

وفي الكتاب الأول شهادة الشريك على شريكه أنه أعتق حصته أو حلف بعثها.

في بينة شهدت أن الميت أعتق هذا العبد وشهد ولده أنه أعتق عبداً آخر

من العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ترك ابنين وعبدان، قيمة أحدهما ألفان، وقيمة الآخر ألف، فأقام ذو الألفين بينة أن الميت أعتقه، وشهد للآخر ولدا سيده أنه هو المعتق دون صاحبه، فليبدأ من شهد له الأجنبية، فيعتق في الثلث، ثم يعتق على الابن العبد الذي شهد له إذا حمل الثلث العبدان إذ كان قولهما تكديماً للأجنبيين.

ولو شهد الأجنبية، أنه أعتق هذا في مجلس، وشهد الولدان أنه أعتق هذا في مجلس آخر، وقالوا : لا علم لنا بما شهد به هذان⁽²⁾. فالشهادتان جائزتان⁽³⁾، ويسنهما بينهما إذا كان / من شهد له الولدان لا يتهمان في جرّ ولائه لديّانه (كذا)، فمن خرج سهمه عتق منه محمل الثلث، وإن اتّهما في جرّ ولائه، لم تجز شهادتهما، وذلك إن شهدا أنه أعتق بعد الموت، وإن كان أعتق أحدهما بتلاً، والآخر بعد الموت، فالمبتل مبدأ، قبل صاحبه كان أو بعده، وإن كانا جميعاً بتين، بُدئ الأول فالأول. والله الموفق للصواب.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 182.

(2) في الأصل : (هذين) والصواب ما أثبتناه من النسخ الأخرى.

(3) في الأصل وت : (الشهادتان جائزة) بالافراد والصواب ما أثبتناه من ب.

في أحد البنين يقول أعتق أبي هذا العبد
وقال الآخر بل هذا أو قال عبداً أنسيته
أو قال أحدهم حرّاً وقال نصف عبد ذكره
أو قال هذا نصفه وقال الآخر ثلثه
أو قال هذا في الصحة وقال الآخر في المرض

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن له ثلاثة بنين، وثلاثة أعبد، فقال أحدهم:
أشهد أنه قال: ميمون حرٌّ. وشهد آخر أنه قال: أحدهم حرٌّ. فقال بعض
أصحابنا: الشهادة باطلة. وقال بعضهم: يُقرع بينهم فإن خرج ميمون، فقد
اجتمع على عتقه رجلان، فيعتق، وإن خرج غيره، لم يعتق أحدٌ منهم إلا أن يملك
أحدهم العبد الذي أقر أنه حرٌّ، فيعتق عليه إن حملة الثلث، فإن وقع لكل واحد
غير العبد الذي أقر أنه حرٌّ، أمر أن يُخرج بقدر نصيبه منه في رقة.

ومن كتاب ابن المواز: فإن ترك ولدَيْن وعبدَيْن، فقال أحدهما أعتق أبي
هذا، وقال الآخر بل هذا، أو قال أحدهما حرٌّ. فليُسهم بينهما، فإن خرج الذي
سمّاه/ الآخر عتق لثلاثه إن اتفقت قيمتهما، وإن اختلفت، عتق منه مثل ثلث
قيمتها، وإن جاء السهم للذي لم يُعتق، كان بمنزلة الذي شهد كل واحد على
عبد معتق. وقد فسرتُ لك ذلك.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم في ميتٍ شهد أحدُ بنيه أن أباه
أعتق هذا العبد، وشهد الآخر أنه قال: رأسٌ من رقيقي حرٌّ. وله ثلاثة أزواج،
وماله [كثير، أو لا مال له]⁽²⁾ غيرهم، فلا شهادة لهما، ويُؤمّر الذي شهد للعبد
بعبنيه أن لا يستخدم حصته منه وإن يبيع، وأن يجعل حصته منه في رقة، فإن
ملكه كله، عتق عليه. يريد ها هنا بالقضاء إن حملة الثلث.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 517.

(2) في الأصل: (كثير ولا مال له) أي بإسقاط المعزة من أو.

قال: وَيُؤْمَرُ الذي يشهد بعق رَأْسِ منهم في ثلث قيمة الثلاثة أَرْؤُسِ بمثل ذلك، ولو كان ورثته ابناً^(١) وابنةً، فقالا: أَعْتَقَ أبونا^(٢) هذا العبد. أو قال ذلك الابن، وقالتِ البنتُ: بل هذا. فَإِنْ اجتمعا على عبد، عَتَقَ في الثلث أو ما حمل منه، أو لم يرثه غيرُهما، وَإِنْ اختلفا فيه، عَتَقَ على كُلِّ واحدٍ مَن أَقَرَّ له إذا ملك جميعه إن حمله الثلث، أو ما حمل منه.

ولو كان بنونُ ثلاثة، فقال اثنان: أَعْتَقَ هذا. وقال الثالث: بل هذا. فَلْيَعْتِقِ الذي شهد له الاثنان، ولا يعتق الآخر، إِلَّا أن يملكه مَن شهد له، فيعتق عليه منه مَحْمَلُ الثلث، وإن ملك بعضه، عَتَقَ عليه ذلك البعضُ إن حمله الثلث، ولم يَقُومْ عليه نصيبُ إخوته، وإن لم يَصِرْ له فيه إِلَّا مالٌ، أُمِرَ أن يجعله في رقية، فإن لم يحمل، ففي قطاعِ مكاتب.

قال عيسى: وهذا إن / كان مكذباً لإخوته، وأما إن صدقهما، فلا يعتق عليه إن ملكه، إِلَّا ما كان يحمل الثلثُ منه مع العبد الآخر. قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: ولو كانا ولدين^(٣)، فقال أحدهما: أَعْتَقَ أبي هذا العبد. وقال الآخر: أَعْتَقَ عبداً سماه وأُتْسِيَتْه. قال: يعتق العبدُ الذي سماه أحدهما من الثلث عليهما، ولا يسترقُ الذي نسيه بالشكِّ، يُؤْمَران بذلك، ولا يُقْضَى به عليهما، ثم يقتسمان باقي العبيد فما صار للذي أُتْبِ الشَّهادة، رَقٌّ له، وما صار للشاكِّ، أُمِرَ أن يحتاط بالبراءة من جميعهم لأنَّه لا يدري مَن الحرُّ منهم.

فإن لم يَدَّعِ إِلَّا عبيدين، فَلْيَعْتِقِ من الذي قطع له الأخ الشَّهادة مبلغ الثلث من العبيدين فيه، فإن كان ثلثاه، رَقٌّ لثله بينهما. ويطيب للذي خصه مِلْكُ [نصف باقيه]^(٤)، ويكون العبدُ الآخرُ بينهما، ويطيب للقاطع [للشَّهادة]^(٥) مِلْكُ

(١) في الأصل وص: (ولو كان ورثته ابن) برفع ابن والصواب ما أثبتناه.

(٢) في الأصل: (أعتق أبانا) والصواب ما أثبتناه.

(٣) في الأصل: (ولو كانا ولدان).

(٤) في ب: (ثلث باقيه).

(٥) [للشَّهادة] ساقطة من ب.

نصفه. ويُقال للشَّاك: يخرج من ملكه ما نالك من محمل الثلث منه إذ لا يدري لعل العتق فيه، فإن كان ثلث الميت قدر ثلثي هذا العبد، طاب له ملك سدسه، ويعتق عليه، ويطيب لأخيه ملك نصفه، وإنما يؤمران بذلك بغير قضاء.

وذكر في كتاب ابن المواز، عن ابن القاسم نحوه، أن يعتق ثلثا المعين⁽¹⁾، إن لم يدع غيرهما، وقيمتهما سواء، ولا يعتق من الآخر شيء، ويُقال للشَّاك: اجعل نصيبك من ثمن الآخر. [قال أبو محمد:]⁽²⁾ يريد إن يبيع في رقة [يعتقها]⁽³⁾.

قال محمد: وإنما أعتق ابن القاسم ثلثي المعين⁽⁴⁾ حين لم ينكر الآخر قول أخيه، وأمر الشَّاك أن يجعل ما يأخذ من ثمن / الآخر في رقة لشكه. قال في 158 كتاب آخر، عن أشهب مثل ما هنا، إلا أنه قال: يتقاومان⁽⁵⁾ الباقي، فإن صار للذي نص العبد الآخر، لم يعتق عليه من هذا شيء، فإن صار للشَّاك، لم يأمره أن يملك ثلثيه إذ قال يكون فيه العتق، ويُقضى بذلك عليه، وثلثه رقيق ما لم يرجع قبل يُقضى عليه، فيقول: ذكرت أنه الذي قال أخي.

ومن كتاب ابن المواز: ومن ترك ولدين وعبيداً، فقال أحدهما: أعتق أبي هذا العبد. وقال الآخر: بل هذا الآخر، فلتقسم الرقيق بينهما إن انقسمت، فمن صار إليه العبد الذي أقر به، عتق منه محمل الثلث بالحكم، وإن لم يصير له إلا الذي قال أخوه، أمر كل واحد منهما أن يعتق من العبد الذي صار له من العبدین بقدر ما كان يصير له من الآخر إن كان العبد يخرج من الثلث.

وإن قال: اجعل قدر ذلك في غيره. فذلك من قيمة هذا الذي في يديه، ولا يُقضى بذلك عليه، فيعتق بذلك رقة، أو يشارك به فيها، فإن لم يجز، أعان به

(1) في ب: (ثلثا المعتق) عوض (ثلثا المعين).

(2) (قال أبو محمد) مثبتة من الأصل ساقطة من النسخ الأخرى.

(3) لفظة (يعتق) ساقطة من ب.

(4) في ب: (ثلثي المعتق).

(5) (تقاومان) كتبت في الأصل بغير نون.

النقصان. قال: فإن حملت من المبتاع، لم يبر بضرها، ويلزمه الجنث، وهي حرة لفوتها بالحمل إن كانت على يمينه بينة، أو صدقه المشتري، ويرجع المشتري بجميع الثمن، ولا يحاسب بقيمة الولد. وقاله مالك.

قال أشهب: فإن لم يصدق المشتري، ولا قامت، فهي له أم ولد، وينتظر البائع بالثمن تصديق المبتاع فإن أبر من ذلك جعل ثمنها في رقة يعتقها. وكذلك ذكر ابن سحنون عن أبيه، قال ابن المواز: قال ابن القاسم: حملها فوت، وهي أم ولد للمبتاع، صدقة في يمينه، أو قامت به بينة ولا تعتق، وهي كالمدبرة ثباع فتفوت بالحمل، وهذا إن لم يؤقت لفعله أجلاً، فقال أشهب: تعتق، كالمسألة الأولى. وقال غيره، وبه أقول: إنها كالمدبرة تحمل من مشتريها، فتمضي أم ولد له. قال ابن حبيب: إذا باعها، فهي حرة، حملت أو لم تحمل. قاله مالك.

ومن العتبية روى أصبغ عن ابن القاسم / إن حملت من المبتاع، فإنها تعتق، ^{ط 163} ويرد إليه الثمن، ويكون له [الولد] ⁽¹⁾ بغير قيمة. قال أصبغ: لا أرى ذلك، بل هي أم ولد للمشتري، كالمدبرة ثباع فتفوت بحمل.

ومن المجموعة قال ابن الماجشون، في يمينه على قضاء الدين: إن ضرب أجلاً فباع الأمة قبلها، وقضى الدين قبل الأجل يمضي البيع. قال المغيرة: وإذا باع وحل الأجل، ولم يقض، حنث، وعتق الرأس إن كان له ما يقضى منه دينه، وإلا يبع منه بمقداره، عتق ما بقي. وذكر أصبغ، عن ابن القاسم، في العتبية ⁽²⁾، أنه إن باعها قبل الأجل وأوفى الحق، فلا حنث عليه، ويمضي البيع.

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: ولو كاتبها، ثم ضربها لبر. وقال أشهب: لا يبر. قال مالك: ولا تنقض كتابتها، ولكن يؤقف ما تؤدي، فإن عتقت بالأداء، ثم فيها الجنث، وصارت حرة، وأخذت كل ما أدت، وإن عجزت، ضربها إن شاء فبر.

(1) لفظة (الولد) ساقطة من الأصل.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 442.

مُكَاتِبًا يَعْتَقُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَتَأْتَى وَطَالَ ذَلِكَ، أُعْطَاهُ لِمُكَاتِبٍ خِيفَ عَلَيْهِ الْعَجْزُ
أَوْ مَنْ يُرْجَى لَهُ الْعِتْقُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، أُعْطَاهُ لِمُكَاتِبٍ مَا كَانَ.

وَقَالَ الْبَرْقِيُّ، عَنْ أَشْهَبَ: أَوْ لَمْ يَدَّعِ غَيْرَ الْعَبْدَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُمَا الْقَسَمُ،
بَقِيَ وَبَاهُمَا، فَإِنْ صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ، أُمِرَ أَنْ يُخْرِجَ ثَلَاثَ
قِيَمَةِ الَّذِي صَارَ لَهُ، فَيَجْعَلَهُ فِي رَقَبَةٍ بغير قِضَاءٍ، وَإِنْ صَارَ لَهُ الْعَبْدُ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ،
عَتَقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ الْقِضَاءِ. يَرِيدُ: وَقِيَمَتُهُمَا سُوءًا.

وَمِنْ كِتَابِ / ابْنِ [الْمَوَازِ]، وَرَوَى مِثْلَهُ أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ تَرَكَ
سَالِمًا وَمِيْمُونًا، فَشَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ مِيْمُونًا فِي صَحَّتِهِ، وَقَالَ ابْنُهُ: بَلْ إِنَّمَا أَعْتَقَ
سَالِمًا. قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: يَرِيدُ فِي وَصِيَّتِهِ، نَظَرَتْ إِلَى قِيَمَةِ مِيْمُونٍ، وَإِلَى ثَلَاثِ تَرْكِتِهِ،
وَإِنْ كَانَ سَالِمٌ يَحْمِلُهُ الثَّلَاثُ مَعَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ الْآخَرِ، فَسَالِمٌ حُرٌّ، وَيُخْرِجُ مِيْمُونٌ
بِالشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ سَالِمًا الثَّلَاثُ، عَتَقَ مَحْمُلُ الثَّلَاثِ مِنْهُ، وَخَرَجَ الْعَبْدُ الْآخَرُ
حُرًّا.

وَلَوْ تَرَكَ وَلَدَيْنِ وَعَبْدًا يَحْمِلُهُ ثَلَاثُهُ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَعْتَقَ أَبِي نِصْفَهُ. وَقَالَ
الْآخَرُ: بَلْ أَعْتَقَ جَمِيعَهُ. فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى الْقَائِلِ جَمِيعَهُ نِصْبِيهِ مِنْهُ، وَهُوَ نِصْفُهُ، وَعَلَى
الَّذِي قَالَ: أَعْتَقَ نِصْفَهُ نِصْفُ مِصَابِيهِ مِنْهُ، وَذَلِكَ رُبْعُهُ، وَيُرْقُّ لَهُ رُبْعُهُ^(١).

[وَإِنْ كَانَ عَبْدَيْنِ]، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَعْتَقْتُهُمَا أَبِي. وَقَالَ الْآخَرُ: إِنَّمَا أَعْتَقْتُ هَذَا
بِعَيْنِهِ، وَالثَّلَاثُ يَحْمِلُهُمَا، وَذَلِكَ الْعِتْقُ فِي مَرَضِهِ، فَلْيُعْتَقِ الَّذِي اجْتَمَعَا عَلَى عِتْقِهِ،
وَلَا عِتْقَ لِلْآخَرِ.

مُحَمَّدٌ: وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ غَيْرَهُمَا، وَقِيَمَتُهُمَا سُوءًا، أَعْتَقَ مِنَ الَّذِي اجْتَمَعَا عَلَيْهِ
نِصْفَهُ، فَثَلَاثُهُ بَيْنَهُمَا، وَسَدَسُهُ يَعْتَقُ عَلَى الَّذِي أَفْرَدَهُ بِالشَّهَادَةِ، وَذَلِكَ بِالْقِضَاءِ. وَلَوْ
شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ نِصْفَ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ فِي صَحَّتِهِ، ثُمَّ شَهِدَ هُوَ وَأَخُوهُ أَنَّ
الْأَبَ أَعْتَقَ الْآخَرَ كُلَّهُ فِي وَصِيَّتِهِ، وَقِيَمَتُهُمَا سُوءًا، وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرَهُمَا، فَلْيُعْتَقِ مِنَ

(١) فِي الْأَصْلِ: (وَيُرْقُّ لَهُ الرِّقُّ مِنْهُ) وَذَلِكَ لَا مَعْنَى لَهُ وَقَدْ أَثْبَتْنَا مَا فِي ت.

الذي اجتمعا على عتقه نصفه عليهما، ونصف سدسه [على الذي لم يشهد⁽¹⁾] في الصحة بشيء.

ولو قالوا : أعتق هذا في وصيته. وقال أحدهما : وقد كان أعتق هذا الآخر في صحته. فإنه يعتق / ثلث عبد الوصية بينهما، ويعتق سدسه على الذي لم يشهد في الصحة بشيء، ولا يعتق من عبد الصحة شيء لأن الشاهد في عتق الصحة يقول: لم يدع الميث غير الوصية، فثلثه حر، ولكل واحد منا ثلثه، والآخر يقول: بل ثلثاه حر لأن التركة عبدان، فلي سدس هذا، ونصف الآخر.

قال محمد: ويقال للمقر بعبد الصحة : إن تمسكت منه بشيء، رجعت عن قولك، ولزمتك أن تعتق من عبد الوصية سدسه، ويبقى لك سدسه كما بقي لأخيك، ولأقف عن أخذ مصابيتك من عبد الصحة، أو تجعل ما يصير لك من ثمنه في عتق غيره، ولأجبرت على عتق السدس من عبد الوصية.

وإن قال أحدهما: أعتق أبي هذا. وقال الآخر: بل هذا أو قال: أحدهما حر. فيسهم بينهما فإن خرج المسمى، عتق ثلثاه، وإن اتفقا في القيمة لأتتبعهما اجتماعاً عليه، وإن اختلفت القيمة، عتق منه ثلث قيمتهما جميعاً، وإن خرج الآخر، كان كما لو عين كل واحد منهما وقد تقدّم هذا.

وإن شهد أحدهما أن أباه أعتقهما في وصيته واحداً بعد واحد، وقال الآخر : بل قال : أحدهما حر، ولم يعينه. فليقرع بينهما، فمن جاءه السهم عتق نصفه لأنه في قول الذي أبهم العتق ثلثاه وحده، وفي قول الذي قال: أعتقهما يعتق ثلثه وثلث الآخر، فثلث الذي أصابه السهم معتق في قولهما، ويعتق سدسه على الذي شهد بالسهم وحده، ولا يعتق من الآخر شيء لأنه لم يشهد له إلا وارث واحد.

(1) في الأصل : (على الذي يشهد) بإسقاط لم.

/ فيمن شهد بعتي قُرِّدَتْ شهادته
ثم اشتراه أو ملكه أو بعضه
وكيف إن مات العبد بعد ذلك ؟

من كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ رُدَّتْ شهادته بعتي عبدٍ ثم اشتراه؛ قال في كتاب ابن حبيب: أو ملكه بأي وجه ملكه، فإنه يعتق عليه. يريد بالقضاء.

وقال أشهب وعبدُ الملك: إن قال شهد بباطل. حلف واسترقه، وإن نكل عتق عليه، وكذلك إن قال: بالحق شهدت، ولكنّها قد رُدَّتْ، والولاء للمشهود عليه، ثم إن مات المعتق عن مال، فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي ودّى فيه. قال ابن حبيب: قال أصبغ: ولا يكون للمشهود عليه بعته المقضي له بولائه أن يمنعه من ذلك.

قال في الكتابين: وما بقي، فللمشهود عليه بالعق إن كان حياً، فإن كان ميتاً، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعته، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الذي ودّى لأنّ ذلك الثمن في ذمة وليهم، وهذا مال ليس من تركته، وإنّما هو ميراث لهم بالولاء الموروث. قال ابن المواز: قال أشهب: وكذلك لو اشتراه من غير المشهود عليه بعته، ثم مات، لأخذ من تركته أقل الثمنين، ودفع ما بقي للمشهود عليه.

قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: إذا رُدَّتْ شهادته فيه، ثم اشترى بعضه، فليعتق عليه ما اشترى منه، ولا يُقَوِّم عليه باقيه.

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن القاسم: وَمَنْ أَخْبَرَ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، قَالَ: إِنْ كَانَ خَبْرُهُ بِمَعْنَى أَنَّهُ عَلِمَ / ذَلِكَ مِنْهُ أَوْ سَمِعَهُ، أَعْتَقَهُ، لَيْسَ بِخَبْرٍ غَيْرِهِ عَنْهُ رَأْيُ أَنْ يَعْتَقَ عَلَيْهِ. ورواه عيسى، عن ابن القاسم، في العتية⁽¹⁾. ومن هذا المعنى في باب شهادة بعض الورثة.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 23.

في الرجلين يشهدان بعِتي عبدٍ فيعتق ثم رجعا عن شهادتهما
وفيمن شهد أن فلاناً أعتق عبده أو تصدَّق به على فلان
أو أقرَّ له بدين ثم مات فلان فكان الشاهد وارثه
ومن أقرَّ أن أمَّ ولده أعتقت عبداً !

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا شهد رجلان بعِتي عبدٍ، فحُكِمَ
بعِتيه، ثم رجعا عن شهادتهما، غرما لربه قيمته يوم الحكم، لا يوم الشهادة، ولا
اليوم وإن رجع واحدٌ غرم له نصف قيمته، وإن كانوا أربعة، فرجع اثنان، لم يغرم
شيئاً، ثم إن رجع آخر، غرم الثلاثة ثلاثة أرباع قيمته. قال محمد: هذا غلطٌ، بل
عليهم نصف قيمته.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبداً له،
أو شهد عليه أنه تصدَّق به على رجل بصدقة، أو [بأن الرجل عليه دين] ⁽¹⁾، ثم
مات المشهود عليه، فورثه الشاهد، فأكذَّب نفسه، أنه لا شيء عليه لأنه لم يشهد
بشيء، ولم يقرَّ بشيء بملكه. قال ابن القاسم: يلزم الشاهد ذلك كله، وذلك
أحبُّ إلينا.

ومن العتبية قال عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم فيمن قال: اشهدوا
أنَّ أمَّ ولدي أعتقت رقيقاً، أو حَبِثَتْ فيهم بالعتق، وهي تجحد، فإن كان السيدُ
صحيحاً، فهو انتزاعٌ، وهم أحرارٌ، وإن كان مريضاً لم يُقبل منه. أراه يريد / في
الصحيح أنَّه أنفَذَ ذلك.

ط 160

(1) كذا في الأصل وهو الصواب في النسخ الأخرى (بأن الرجل عليه دين).

[أبواب الأيمان بالعتق]⁽¹⁾

فيمَن قال لعبده إن فعلت كذا فأنت حرٌّ
وهو لا يريد أن يفعلَه ففعله ليُحَنِّثَه
أو قال إن لم تفعلْ فلم يفعلْ أو كان شيئاً لا يقدرُ عليه
أو دخل عبده دار الحرب فقال له اخرجْ فأنت حرٌّ
يريد استخراجه فخرج

من العتبية⁽²⁾ روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أرسل إلى عبده: إن لم تأتِ
غداً، فأنت حرٌّ. وكان السيّد يريد استعجاله، فتأخر العبدُ بعد أن علم ليُحَنِّثَه،
فلا عتقَ له. وقاله مالك في الذي قال لعبده في غريم له: إن فارقتَه فأنت حرٌّ.
ففارقه، أنّه لا عتقَ له.

وذكر مالك عن عمر بن عبد العزيز، وربيعة: وإن كان الرسول لم يُبلِّغ العبدَ
فلا حرية له أيضاً. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن قال لرجل: قلْ
لغلامي يلقياني بموضع كذا، فإن لم يفعلْ فهو حرٌّ. فتوانى الغلام، وأبى [أنْ
يُجيبَه]، قال: لا حنثَ عليه. وكذلك ذكرها عنه ابن المواز، وقال وقال في سؤاله:
فنسي الرسول، أو لم يفعلْ، قال: لا شيء عليه.

قال عنه أبو زيد في العتبية⁽³⁾ في مسألة الغريم: قد كان مالك لم يره عتقاً، ثم
رجع وقال لي: أمحُه، وأراه حرّاً. وكذلك إن قال له: أنت حرٌّ إن دخلت الدار.
فدخلها. وذكر عن ابن سحنون، عن أبيه، ما روي عن عمر بن عبد العزيز، من
رواية ابن وهب عنه، وعن ربيعة، ويحيى بن سعيد، ثم ذكر رواية لابن وهب، عن
عمر بن عبد العزيز، أنه يُحَنِّثَه.

(1) هذا العنوان الشامل الموجود بين المعقوفين ساقط من الأصل مثبت من ب.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 547.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 139 ؛ 14 : 547.

قال : وهذه الروايةُ أولى، وإلى هذا رجع مالكٌ /، ولا أعرض القولَ الأوَّلَ،
وقد كرهه مالكٌ بعد ذلك أن يعملَ به. وذكر ابن المواز القولين عن مالكٍ وما رُوِيَ
عن عمرَ بن عبد العزيز وربيعة، أنَّه لا شيءَ عليه.

قال ابن حبيب: رجع مالكٌ في مسألة الغريم، وشبه ذلك إلى أنَّه حائثٌ،
ويعتق عليه، واختلفت فيه قضيتان من عمرَ بن عبد العزيز. قاله مطرف، وابن
الماجشون، وجميعُ أصحاب مالكٍ، على ما رجع إليه، وعليه مدارُ الفُتيا بالمدينة.
ومن العتبية⁽¹⁾ أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال لعبده وقد قيَّده: أنت حرٌّ
إن نزعْتَ هذا القيد حتى تحفرَ لي مرحاضاً. قال ينظر السلطانُ فإن كان شيءٌ
لا يقدر رجلٌ أن يحفره، رأيْتُ أن يعتقَ ويُحَلَّى عنه.

ومن سماع ابن القاسم فيمن لحق غلامه ببلد الغير، فقال له : اخرجُ إليَّ
وأنت حرٌّ. [فخرج، فقال السيّد: أردتُ استخراجه. فإن كان السيّدُ أشهدَ أنه
أراد ذلك ليستخرجه، فلا شيءَ عليه، وإن لم يُشهِدْ، فهو حرٌّ]⁽²⁾.

فيمن حلف بالعِتق إن فعلتُ كذا أو لأفعلنَ
أو إن كان كذا أو قد ضرب أجلاً أو لم يضربْ
وهل يبيع [أو يهبُ]⁽³⁾؟ وهل يترُّ بفعله بعد البيع أو الكتابة؟
وكثيرٌ من هذا الباب في كتاب الأيمان.

قال مالك وأصحابه إنَّ الخالفَ إن فعلتُ أو لا فعلتُ على برٍّ له أن يبيعَ
ويصنعَ ما شاء، والخالفُ ليفعلنَ، أو إن لم يفعلْ، فهذا على جنثٍ، وليس له إلى
البيع سبيلٌ.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 141.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ت.

(3) في ب : (أو يتصرف) عوض (أو يهب).

يروى أشهبُ عن مالكٍ، وهو في العتبية⁽¹⁾ وكتاب ابن المواز، في التي
 161 ط وجب لها على رجل طلب، فحلفت بالحرية / إن عفّت إلا أن يدعه السلطان،
 قال : ليس لها في هذا أن تبَّيع رقيقها أو يعفو عنه السلطان. قال أشهبُ : لأنَّه
 من معنى : لأفعلن. يعني لأطالبك. فهي على حنثٍ لأنَّ قولها : لا عفوت.
 مخرجُها : لا تركته، ولا طالبتُه، بخلاف القائل : إن ضرتك، هذا على برٍّ.

قال ابن حبيب: قال لي إسماعيل ابن أبي أويس، عن ابن كنانة، فيمن حلف
 بعِتقِ أمته ليفعلنَ كذا، فلا أحبُّ له وطئها إن لم يضربَ أجلاً حتى يفعلَه، وذلك
 ممَّا يُخشَى أن يقعَ عليه فيه الحنثُ وهو حيٌّ، كيمنه ليضربنَّ عبده ولينحرنَّ
 بغيره إذ قد يموت العبدُ والبعير، والحالف حيٌّ، فيحنثُ، فأما ما لا يحنثُ فيه إلا
 لموته، فهو مثلُ يمينه ليسافرنَّ أو ليأتينَّ بلدَ كذا. فله أن يظأً لأنها كالمذبذبة أنَّها
 تعتقُ، ويحنثُ بالموت.

قال ابن حبيب: فَمَن أخذ بهذا لم أعبه، وأمَّا أصبغُ، فقال: ذلك كُلُّه سواءٌ.
 قال ابن القاسم عن مالك في العتبية⁽²⁾: وَمَن حلف بالعِتق: لأفعلنَ كذا.
 وله شِرْكٌ في عشرة أرؤس، فقاسم شريكه، فوقع له رأسٌ منها، فاليمينُ فيه، وتَمَامُ
 هذه في آخر الباب. وإن حلف بعِتقِ أمته ليبيعنَّها، فلا يطؤها، ولا يهبها حتى
 يبيعها.

قال عيسى عن ابن القاسم: وكلُّ من خلف بالحرية ليفعلنَ كذا، ولم يضربَ
 أجلاً، فلا يظأً، ولا يبيع، ولا يهب، ولا يتصدَّق، ولا يضربه حتى يفعلَ، وما وُلِدَ
 للآمةِ في ذلك يدخل في اليمين، وأمَّا لو ضربَ أجلاً، فله أن يظأً [أمَّا الأمُّ وأمَّا
 البنتُ، ولا يبيع واحدةً منهما، ولا يهب، ولا يتصدَّق حتى الأجل، فإن برَّ وإلا]⁽³⁾
 كانت البنتُ وأمُّها حرتين⁽⁴⁾.

(1) البيان والتحصيل، 14 : 451.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 443.

(3) ما بين معقوفين ساقط من ص وت.

(4) كتبت في الأصل : (حرتان) والصواب ما أثبتناه.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون / عن مالك : وإن مات هو قبل تمام 162
الأجل، لم يحنث بعد الموت لأنه على برٍّ بالأجل، ولو لم يضرب أجلاً، عتقت في
الثالث لأنه كان على حنث.

وقال عيسى عن ابن القاسم: وأما الخالف: إن فعلتُ فله البيع والوطء
والتصرف، فإن حنث وعنده الأم، عتقت. واختلف قول مالك فيما يولد لها بعد
اليمن فقال: يدخل في اليمن. وقال: لا يدخل، واستحب آخر قوله أن [يعتق على
بر] (1) واستحسنه ابن القاسم، ولم يعيب القول الأول.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل ذلك كله من أول المسألة.
وذكر رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك، أن ولد المحلوف فيها: إن فعلتُ.
أنهم يدخلون في اليمن. وأنكر هذا أصبغ، وقال: وهم من روايته. وقال:
لا يدخل الولد معها لأنه على برٍّ، وإنما يدخل إذا حلف: ليفعلن. وذكر
اختلاف قول ابن القاسم في ذلك أيضاً.

وذكر ابن المواز عن أصبغ أنه قال: أرى رواية ابن القاسم هذه وهماً، ولا عتق
للولد إذا لم يكن الخالف على حنث. وإلى هذا رجع ابن القاسم، وقد كان يقول:
له بيعها. وهذا مستوعب في باب من ولده بمنزلته.

ومن العتبية (2) روى ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بعتق جارية ليتزوجن
على امرأته إلى سنة، فماتت المرأة قبل السنة ولم يتزوج، أنه لا شيء عليه لأنه على
برٍّ، كمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فمات قبله.

وقال أشهب، عن مالك، فيمن حلف بالعتق ليقيّدن عبده، ولا دخل المدينة
سنة، فقيده ونحاه / عن المدينة، ومات قبل السنة، قال مالك: أخاف أن يكون 162 ط

(1) ما بين معقوفين بياض في الأصل وكتب في ص وت: (إن يعتق على بر حنث) وارتأب في ب
فكتبت فوقها (كذا) ولعل الصواب ما ارتأناه.

(2) البيان والتحصيل، 14 : 422.

ورثته بنزلته. قال ابن كنانة: قد مات على برٍّ، وصار لغيره، فليس على ورثته أن يفعلوا ذلك حتى تحلَّ السنة.

وقال له مالك: فالحالف ليضربته، فمات ولم يفعل، قال له ابن كنانة: هذا مات على حنثٍ، ولا يتبع ضرب ورثته. قال له مالك: أَرَأَيْتَ إِنْ أَوْصَى بِضْرِهِ، فَقَالَ لَهُ فَمَا قُلْتُ فِي هَذَا؟ قَالَ: مَا قُلْتُ شَيْئاً بَعْدُ. قَالَ أَشْهَبُ: الْقَوْلُ مَا قَالَ ابْنُ كَنَانَةَ.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: وَمَنْ حَلَفَ بِحَرَمَةِ أُمِّهِ لِيضْرِبَهَا مَائَةً سَوْطٍ، فَلَمْ يَضْرِبْهَا حَتَّى حَمَلَتْ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا وَهِيَ حَامِلٌ، وَلَيْمَنْعَهُ السُّلْطَانُ عَنْ ذَلِكَ وَبِعَتْهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ ضَرَبَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَرًّا فِي يَمِينِهِ، وَأُثِمَّ عِنْدَ رَبِّهِ.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ حَلَفَ بِحَرَمَةِ أُمِّهِ لِيَفْعَلَ كَذَا، فَبَاعَهَا قَبْلَ يَفْعَلِ، فَلْيُرَدِّ الْبَيْعُ، وَتَبْقَى بِيَدِهِ، وَلَا يَضْرِبَ لَهُ لِلْفَعْلِ أَجْلاً، وَتَبْقَى بِيَدِهِ يَتَفَعَّلُ بِغَيْرِ الْوَطْءِ، فَإِنَّمَا أَنْ يَبْرَّ أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَعْتَقَ مِنْ ثَلَاثَةٍ.

قال في كتاب محمدٍ والعتبية⁽¹⁾ ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بحرية عبده لِيُعْطِيَنَّ فَلَانًا حَقَّهُ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَلَا يَبِيعُهُ. قال في كتاب محمدٍ: وَلْيُرَدِّ إِنْ فَعَلَ حَتَّى يَقْضِيَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ يُرَدِّ الْبَيْعِ، فَلَا يُرَدُّ.

قال عيسى عن ابن القاسم: قال مالك في الحالف بعثها ليضربها، فباعها ونسي يمينه، فحملت من المبتاع، وقامت يمينه بينة، فإنها تعتق على البائع، ويُردُّ الثمن.

قال ابن القاسم وابن وهب: وَإِنْ لَمْ تَحْمَلْ، رُدَّتْ / إِلَى بَائِعِهَا، فَيَبْرُّ بِضْرِهَا. 163
ومن كتاب ابن المواز: وَإِنْ حَلَفَ لِيضْرِبَهَا، فَبَاعَهَا قَبْلَ الضَّرْبِ، نَسِيَ يَمِينَهُ أَوْ لَمْ يَنْسَ، فَلَمْ يُرَدِّ الْبَيْعُ حَتَّى ضَرَبَهَا، فَقَالَ أَشْهَبُ: قَدْ بَرَّ، وَإِنْ نَقَصَهَا ضَرْبُهُ، غَرِمَ

(1) البيان والتحصيل، 14 : 442.

قال سحنون في كتاب ابنه: [وإن حكم]⁽¹⁾ المكائبة إيقاف ذلك المال: قال أصبغ: في كتاب ابن المواز: ولا ينفعه ما ضررها في الكتابة. 73

قال أشهب: ولو كان ضرره لا يجوز له، عُجِّلَ عليه الحنث. قال سحنون، في المجموعة: فإن مات السيد ولم تُؤدَّ الكتابة، وله مالٌ يحمل ثلث الأمانة، عتقت فيه، وسقط عنها باقي الكتابة، وكان ما وقف ردُّ عليها، وإن كان عليه دينٌ محيط، مضت على الكتابة، وكان للغرماء النجوم، فإن أدت، تمَّ عتقها، وإن عجزت كانت وما أخذ منها في دين سيدها.

ومن / العتبية⁽²⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف في جاريته بحريتها 164 ليتخذها أم ولد، فباعها، قال: يردُّ البيع، وتبقى في ملكه حتى يبرأ أو يموت فتعتق في ثلثه. وقاله مالك في كل من حلف بعتق رقيقه ليفعلن، فإن فُلس قبل أن يبرأ، ويمينه قبل الدّين أو بعده، قال ابن القاسم: يُبَاعُ بدين كان فيه قبل يمينه أو بعده، بخلاف المدبرين لأنه يقدر أن يبرأ في غير المدبرين، وليس له أن يبرأ في المدبرين.

قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية عبده إن لم يضره بكتابته، قال: يتأدى فإن عجز ضرره، وإن ودّى عتق وردَّ عليه ما أخذ منه، ولا يبرأ بما صره في الكتابة.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا كانت يمينه بالحرية، ليفعلن، وله شرك في عبيد، فله المقاسمة قبل الحنث [بالسواء]⁽³⁾ ويكون اليمين فيمن أخذ، فإن أخذ أقل وأخذ فضلاً أو تركه، لم يَجْزُ وردُّ، كمن حلف، إن فعل كذا، بحرية عبده، فباعه، ثم ورثه مع الورثة، فأخذه بميراثه، فلا شيء عليه، إلا أن يكون فيه أكثر من حظه، وأدّى فيه ثمناً أو يتركه له الورثة، فتلزمه اليمين فيه.

(1) كذا في ب وكتب في الأصل: (ويكتم) وفي ص وت: (ولكتم المكائبة اتفاق).

(2) البيان والتحصيل، 15: 13.

(3) كتبت في الأصل: (بالشراء).

قال محمد: وإن حلف قبل يقاسمهم، فَلْيُقَسِّمْ لَهُ حَقَّهُ مِنْهُمْ، وَلَا يَعْتَقِ عَلَيْهِ إِلَّا مَا نَابَهُ بِالْقَسَمِ، وَإِنْ نَابَهُ بَعْضُ عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيهِ بِالْحَنْثِ.

قال ابن القاسم في المدونة: إذا حنث بعثت رقيقه، وله أشقاص في عبيد، فَلْيَعْتَقِ ذَلِكَ، وَيُقَوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُمْ، فَانْظُرْ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الْمَوَازِ، هُوَ خِلَافٌ لِهَذَا أَوْ فَرَقٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لَهُ شَرِيكٌ / وَاحِدٌ فِي عَبِيدٍ، أَوْ شَرِيكٌ فِي كُلِّ عَبْدٍ.

ظ 164

فِيمَنْ حَلَفَ بِالْعِتْقِ لِفَعْلَنْ فَلَانٌ كَذَا أَوْ إِنْ فَعَلَ كَذَا أَوْ إِنْ قَدِمَ أَبِي أَوْ لِلْحَامِلِ إِنْ وَضَعَتْ فَالْوَلَدُ حَرٌّ

من كتاب ابن المَوَازِ قال: وَمَنْ حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ إِنْ فَعَلَ كَذَا. فَلَا يُتَلَوُّ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَيْهِ، لِفَعْلَنْ، فَفِي ذَلِكَ التَّلَوُّ فَإِنْ مَاتَ فِي التَّلَوِّ، فابْنُ الْقَاسِمِ يُحَنِّثُهُ، وَأَشْهَبُ لَا يَحَنِّثُهُ، وَيَرَاهُ كَمَوْتِهِ فِي أَجْلِ ضَرْبِهِ الْحَالِفِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَكَأَنَّهُ وَقَّتْ لِيَمِينِهِ وَقْتاً لِأَنَّ السُّلْطَانَ إِنَّمَا يَضْرِبُ لَهُ مَا يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِيَمِينِهِ مِنَ التَّأْخِيرِ، وَلَوْ لَمْ يَضْرِبْ لَهُ السُّلْطَانُ. لَكَانَ حَانِثاً إِذَا بَلَغَهُ وَانْتَهَى إِلَيْهِ. وَمَنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ أَبِي⁽¹⁾ فَأَنْتَ حَرٌّ. فَهُوَ عَلَى بَرٍّ، وَلَهُ الْوُطْءُ فِي الْأَمَةِ.

قال أشهب: إِنْ كَانَ لِلْغَائِبِ مِثْلُ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ، وَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ نَحَا بِهِ نَاحِيَةَ الشُّكْرِ فَلَا يَبِيعُهُ، وَيَنْتَظِرُ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ، فَلَهُ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِهِ، فَلْيَبِيعْ مَتَى شَاءَ. وَقَالَ مَالِكٌ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ فِي الْحَامِلِ إِذَا وَضَعَتْ، فَهُوَ حَرٌّ عَلَى وَجْهِ الشُّكْرِ، فَلَا يَبِيعُهَا حَتَّى تَضَعَ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتُ ذَكَراً. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، قَالَ أَصْبَغُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمَلٌ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ.

ومن العتبية⁽²⁾ قال ابن القاسم عن مالك، في الحالف بعثت عبده إِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ ذَكَرٌ مِنْ حَمَلِ امْرَأَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ عَبْدِهِ وَلَا هَبُّهُ، فَإِنْ وَلَدَتْ ذَكَراً عَتَقَ

(1) في ب : (إن قد ابني).

(2) البيان والتحصيل، 14 : 393.

العبد. قال ابن القاسم، عن مالك، في التي سألت زوجها ليخبرتها كلاماً فأبى، فحلفت بعق/من تملك إن لم يخبرها إن كلمته سيراً فيؤامر نفسه، فأخبرها بعد يوم، قال: أرى أن تكلمه لأنها كانت على برٍّ، ولا حنث عليها. 165

وروى أبو زيد، عن ابن القاسم، فيمن قال لأخيه: إن لم تصنع لنا، فجاريتي حرة. فأقام أشهراً يماطله، ثم صنع له، قال: أخاف، وأراه قد حنث. قال لنا أبو بكر بن محمد: لا عتق عليه لأنه لم يضرب أجلاً فجأوزه، وإنما يعني أبو بكر إذا لم يتو الاستعجال. فأرى ابن القاسم إنما خاف عليه أن يكون نوى الاستعجال، فلذلك أحنثه.

فيمن حلف بالحرية إن فعل كذا فباع رقيقه
ثم عادوا إلى ملكه أو ردُّوا إليه ببيع أو بفساد بيع
وكيف إن وهبهم لولده أو لأجنبي ثم فعل؟
وفيما يرُدُّ عتق ذات الزوج والسفيه ثم يرشد أو تزول العصمة

من كتاب ابن المواز: ومن حلف بعتق رقيقه أن لا يفعل كذا، فباعهم، ثم فعل ثم اشتراهم، فلا يحنث إلا أن يفعل بعد الشراء أو بعد رجوعهم إليه إلى وجه رجعوا إليه أو بالميراث، إلا أن يكون مثل فعل ينقضي، ولا ينكر، مثل يمينه لا ذبح الكيش، ولا خاط الثوب، ولا قضى الحق، ولا زوج فلاناً. فباعهم ثم فعل هذا، ثم اشتراهم، فقد زالت يمينه.

وكذلك لو ضرب لفعله أجلاً فمضى، كقوله: لا كلمتك شهراً. فباعهم، فلما مضى الشهر اشتراهم. وكذلك يجري هذا في الخلع في الزوجة والمخولف بطلاقها ثم يتزوجها فيما لا يتكرر وفيما / فيه الأجل.

ظ 165

ومن العتبية⁽¹⁾ قال أصبغ، عن ابن القاسم، في الحالف في أمة بحريتها إن وطئها، فباعها، ثم اشتراها، وقال: فاليمين تعود عليه.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 126.

ومن كتاب ابن المواز قال: وَبِيعَ السلطان عليه في الفلس لا يزيل اليمين عنه إن ابتاعهم، إِلَّا أن يبيعهم بعد الحنث، فتكون قضية برد العتق، وله شراؤهم. قاله مالك وأصحابه، إلا أشهب، فإنه رأى يبيع السلطان قبل الحنث وبعد الحنث مزيلاً لليمين، رافعاً، للتهمة، ثم نقض ذلك، فقال في المولى عليه البالغ: يحنث بعق عبده، ثم يرد ذلك وصيه، فيبقى بيده حتى يلي نفسه، أنه يسترقه.

قال: ولو كان إنما فيه عقد يمين، فإن يمينه فيه تلزمه. وكذلك ذات الزوج، بحنث، فبرده الزوج لأنه جاوز ثلثها، ثم تزول عصمته، إنها تسترقه، ولو كانت لها فيه يمين للزمها إذا لم تكن حنث إلى الآن. قال ابن القاسم: إذا بقي بيدها من كان رد الزوج يمينها بحرثهم، فإنه ينفذ عتقها بعد زوال عصمته.

قال محمد: ولو باعهم الحالف، ثم مات المبتاع، والحالف وارثه مع غيره، فاشتراهم في مساومة أو مزادة، ثم حوسب في سائر تركته فكانوا كفاف حصته، قال مالك: فلا يمين عليه فيهم، وذلك كالمقاسمة، وكذلك لو تقد ثمنهم من عنده، ثم فعل ما كان حلف فيه، فلا يحنث إلا أن يكون فيهم فضل.

166 وكره مالك للحالف يعتق رقيقه أن يبيعهم أو يتصدق بهم لأجنبي أو / لقرابة له. قال ابن القاسم: ولو صبح ذلك، وكان كبيع بالأسواق وخير رجوت أن لا شيء عليه، وكذلك البيع منهم. قال: فإن لم يكن بيع على الصحة أو يتغابن في مثله⁽¹⁾، فهو يحنث. قال مالك في امرأة لها شرك في خادم مع ابنة لها صغيرة، فحلفت بحرثها أن لا تفعل شيئاً، فوهبت لابنتها نصف نصيبها، ثم فعلت، فإنها تحنث.

قال أبو محمد: أراه من ناحية من وهب ثم أعتق قبل الحياة، فأما الأم تعتق عبد ولدها الصغير، فبخلاف الأب الذي يبيع على ولده الصغير، [ويشتري

(1) كذا في ب ولعل الصواب وهي في النسخ الأخرى: (أو يبيع من يلية).

منهم⁽¹⁾. قال مالكٌ فيمن حلف بعَتَق رقيقه إن فعل كذا: فلا ينفعه إن وهبهم لولده الذي في ولايته، ولا يبيعهم منه، ولا يبيعهم من أهله، ولا يهبهم له، ولكن يبيع من غيرهم: يبيع لأمر السنة فيه. قال: وأمَّا الخالف إن عفا عن فلان، فلا ينفعه بيعهم لأنَّه من باب لأفعلن، معناه لأستأدينَّ عليه لأخذنَّ حقِّي منه، فهو على جنث. وقاله أشهبٌ.

قال أشهبٌ، فيمن حلف بالعتق إن فعل، أو لا فعل، فتصدَّق برقيقه على ابنه، ثم فعل، فإن حيزَ عليه ذلك للإبن حيازةً بينةً فعليه قيمتهم للإبن. قال محمدٌ: هذا في ابنه الصغير [فأماً]⁽²⁾ الكبير البائن، فلا يحنث إن حازهم الإبن له.

ومن العتبية⁽³⁾ قال أبو زيد عن ابن القاسم، في الحالفة بعَتَق أمتها إن تزوجت فلاناً، فباعَت الأمة، ثم تزوجت الرجل، ثم رُدَّت الأمة عليها بعَيِّب، فإنها تحنثُ، / وإن رُدَّت إلى المشتري قيمة العيب حيثُ، وإن رضىها المبتاعُ بالعيب، [لم تحنثُ].

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف بعَتَق رقيقه لا وطئاً فلانة منهم، فوهب غيرها من رقيقه لولده، ثم وطئ تلك التي حلف فيها، قال: ما أحبُّ إلا أن يبيعهم في السوق، وما أرى ما فعل له مُخرِجاً. قيل: أفترأهم أحراراً؟ فوقف سحنون، وقال: ليس بمُخرِجٍ له إن كان الإبن صغيراً، فإنَّه يحنث، ولا يحنث في الكبير. قال أصبغٌ: وقاله ابنُ القاسم. قال سحنون: سواءً أجازها الأبُّ لولده الصغير، أو جعل من يحوزها له، فهو يحنثُ. وقال أبو زيد، عن ابن القاسم إن تصدَّق بهم على ولده، وأمَّهم صدقةً صحيحةً تُحازُّ عنه، فأرجو أن يكون خفيفاً، فإن كان شيئاً يليه، فهو حانثٌ.

(1) في الأصل: (ويشتري لهم).

(2) لفظة (فأماً) ساقطة من الأصل.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 145.

قال عيسى، وسحنون: إن تصدَّق بهم على كبار ولده، لم يحنث، وأمَّا على الصغار، فيحنث وَلِيَّ حيازتها لهم أو جعل مَن يحوز ذلك لهم.

ومن سماع أشهب قال مالكُ فيمن جاء ليشفع بخادم زوجته، فحلف لأجلدنها⁽¹⁾ مائة جلدة ولأبيعنك منها⁽²⁾ فجلدتها، فحلف الزوج أنها حرة من ماله إن دخلت على امرأته شهراً، فحلفت هي بحريتها إن كلمته شهراً ثم شهراً، فهل إن وهبتهم لولدها تزول يمينها؟ قال: لا تفعل، وشهر قريب، فلتكف عن كلامه إلى ذلك.

قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، فيمن حلف بحرية أمته / إن باعها، 167، فتصدَّق بها على ابنة له في حجره ثم يبيعها لها في مصالحها، قال: إن باعها حنث، وعتقت عليه، وغرم القيمة لابنته.

ومن كتاب ابن المواز في التي حلفت بعق جارتها إن تزوجت، فباعتها، ثم تزوجت، [ثم اشتريتها، أنها حائثة. ورؤي عن ابن القاسم، فيمن حلف بحرية أمته إن تزوج⁽³⁾ فلانة، فباعها، ثم تزوج فلانة، ثم اشتراها، قال ابن القاسم: قد استقل [مالك ما يشبهه، ولم يُعجِبني أن يشتريها، ولا بأس به عندي.

قال محمد: وإثما استقل⁽⁴⁾ شراءها قبل البناء، فأما بعد البناء، فلا بأس به.

وقال مالك، في الخالف بذلك أن لا يشارك فلاناً، فباعها ثم شاركها، فلا يشتريها، وهو شريكه.

قال ابن حبيب: قال ابن القاسم، فيمن حلف بحرية شقِص له في عید إن دخل الدار، فباع شقِصه من غير شريكه، ثم اشترى شقِص شريكه، ثم دخل، فلا يحنث.

(1) في النسخ كلها : (لأجلدنك) بكاف الخطاب ولعل الصواب ما ارتأيناه وأثبتناه.

(2) كذا في ب وهو الصواب وجاءت العبارة في النسخ الأخرى على الشكل الآتي : (ولا ينفعك ممشاه).

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص وت.

وقال أصبغ في كتاب ابن المواز: وإن باع شِقْصَه من شريكه، ثم اشترى شِقْصَ شريكه، لَحِنَتْ.

وقال ابن حبيب قال أصبغ: لا يَحْنُ، وهو كما لو باعه من غير شريكه. قال ابن حبيب إِنَّه يَحْنُ.

فِيمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَبِيعَ أُمَّتَهُ أَوْ لِيَبِيعَهَا
وَكَيْفَ إِنْ بَاعَهَا بَيْعاً فَاسِداً أَوْ خِياراً أَوْ حَامِلاً
أَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعِيْبٌ أَوْ بِإِقَالَةٍ أَوْ غُصِيْبَتْ فَأَخَذَ قِيَمَتَهَا ؟

167 ظ / من كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ حَلَفَ لِيَبِيعَنَّ أُمَّتَهُ، فَبَاعَهَا، فُرِدَّتْ بِحَمْلِ، فَلْيَبِيعَهَا ثَانِيَةً، وَلَيْسَ يَبِيعُهُ الْأَوَّلُ بِشَيْءٍ، وَلَوْ أُعْطِيَ قِيَمَةُ الْعَيْبِ، لَمْ يَحْنُ. وَمَنْ حَلَفَ فِي أُمَّةٍ لِيَبِيعَهَا إِلَى شَهْرٍ، فَبَاعَهَا قَبْلَ الشَّهْرِ بَيْعاً صَحِيحاً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا قَبْلَ الشَّهْرِ، فَجَاءَ الشَّهْرُ وَهِيَ بِيَدِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِعِيْبٍ، فَلَمْ يَتَمَّ بَيْعُهُ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ عَالِماً بِالْعَيْبِ، فَالْيَمِينِ عَلَيْهِ.

ومن العتبية⁽¹⁾ قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية عبده لا باعه، فباعه بيعاً فاسداً أو حراماً على سلف من أحدهما، أو ما يشبه ذلك، فذلك يَبِيعُ يعتق به، ولو قال: إِنْ لَمْ أَبْعُكْ. فُرِدَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ بَاقِيَةً حَتَّى يَبِيعَهُ ثَانِيَةً. وَذَكَرَ عَنْهُ عَيْسَى مِثْلَهُ فِي الْقَائِلِ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ بَعْتُكَ. فَبَاعَهُ بَيْعاً حَرَاماً، أَنَّهُ حُرٌّ بِذَلِكَ.

قال: وَإِنْ حَلَفَ بِحَرِيَّتِهِ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَى شَهْرٍ، فَبَاعَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَيْعاً فَاسِداً، فَمَضَى الشَّهْرُ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ، أَوْ بَاعَهُ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعِيْبٍ، قَالَ: إِنْ رُدَّ عَلَيْهِ بِعِيْبٍ بَعْدَ الْأَجْلِ، فَقَدْ حَنَتْ، عِلْمُ بِالْعَيْبِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكَمَنْ حَلَفَ لِيَبِيعَنَّ أُمَّتَهُ، فَوَجَدَهَا حَامِلاً، أَنَّهَا تَعْتَقُ وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ، فَإِنْ فَاتَ الْأَجْلُ وَهُوَ بِحَالِهِ، لَمْ يَتَغَيَّرْ

(1) البيان والتحصيل، 14 : 542.

ولا نقصَ حتى بقيته أن يُردَّ، فإنه يُردُّ ويعتق عليه، فإن فات قبل الأجل، فلا شيء عليه، وقد ضمنها المبتاع قبل الأجل. وذكر ابن حبيب مثله عن أصبغ، عن ابن القاسم. قال أصبغ /: أمّا إن وجد به عيباً، فلا أقول إنّه يحنث، ردّه له أو لم يُردّه لأنّه إن شاء تمسك به. 168

وقال في كتاب ابن المواز في العيب إن لم يعلم به فلا حنث عليه إن مضى الشهر، فإن لم يمضِ فليبيعها ثانية. قال: فإن دلّس بالعيب بما لها، فُردّت عليه بعد شهر، فقد حنث.

ومن العتبية⁽¹⁾ روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف في عبده إن باعه، فهو حرّ، فباعه بالخيار، فلا يحنث حتى ينقطع الخيار. وإذا حلف لئن وجد بأمره الثمن أو أكثر اليوم، لبيعهها، فأمر الرسول ببيعها وبيع الأخرى معها صغيرة، فبعث الرسول يشاوره، فقال لمن جاءه: قلّ له يشترط الخيار في الصغيرة. فأخطأ المأمور، فقال للوكيل: اشترط الخيار في الكبيرة. قال: هو حانث. قال عيسى: يريد إذا مضى اليوم، والخيار قائم. ولو شرط الوكيل الخيار، ولم يأمره بذلك، ثم أعلمه فأمره بإنفاذ البيع، فرجع الوكيل، فلم يجد المبتاع حتى مضى اليوم، فإن أشهد الوكيل أنه أنقذ له البيع، فلا حنث على الرجل، وإن لم يكن أشهد حين لم يجده، فقد حنث إن مضى اليوم. ومن حلف بحرية عبده أن لا ينقصه من مائة دينار، فباعه إلى سنة، فلا يحنث إذا لم يتم تأخيرُه حين حلف. يريد لم يتو بالمائة نقداً، ولا كان بساطاً يدلّ على ذلك.

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف لا يبيع عبده، فباعه وشرط الخيار، فليس / ببيع حتى يمضيه. وقاله أصبغ على وجهها، وقال: ولها تفسير. روى أبو زيد، عن ابن القاسم، فيمن ابتاع أمة في المواضعة حتى حلف بعقها ليقضين فلاناً حقّه، ثم ظهر بها حمل من غير البائع، فله ردّها بالحمل وأخذ الثمن، ولا عتق عليه. 168 ط

(1) البيان والتحصيل، 14 : 559.

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف بحرية عبده إن باعه، فوهبه لقريب له، قال: إن أراد أن لا يُفَارَقَه، فقد فارقَه، كأنه يرى أنه قد حنث إن أراد ذلك.

وروى أشهب عن مالك في التي قالت في أمة لها: هي حرة إن بعثها عشر سنين. قال: لا مخرج لها من ذلك إلا أن تعتقها أو تهبها لغير ثواب، وأما أن تهبها لبعض أهلها، فإنني أكره ذلك. وقال ابن نافع: أكره الهبة خيفة الدلسة.

وقال عيسى، عن ابن القاسم، فيمن حلف بحرية عبده إن باعه، فغصبه منه غاصب، فنقص عنده، فأراد قيمته فإن كان نقصائه بأمر من الله فقد حنث، لأنه كان مُحَرَّجاً على الغاصب في أخذه مبيعاً، ولا شيء عليه أو تركه، وأخذ قيمته، فاخياره لأخذ القيمة كالبيع، ولو أصابه غيره فأخذ له أو شاء، أو لم يأخذ فأسلمه، كان حائثاً إذا رضي بالقيامة من غاصبه، ولو أنه أخذه مع أخذ الغاصب في جرحه أو أتبع الجارح بما جنى عليه، لم يكن عليه شيء.

قال ابن القاسم في كتاب آخر فيمن حلف لا يبيع سلعته، فعُصِبَتْ مِنْهُ 169 فنقصت، فإن كان نقصاناً يسيراً، فأخذ قيمتها، فقد / حنث، وإن كان نقصاناً كثيراً مثل الثلث فأكثر، فأخذ لها ثمناً، فلا شيء عليه. وقال أيضاً في كتاب المكاتب: وإن كانت قائمة لم تُفْت، فهو حائث، وإن فاتت فأخذ مثلها أو قيمتها، فلا يحث.

ومن كتاب ابن المواز: ومن حلف بحرية عبده لا باعه إلا بعشرين ديناراً، فباعه بذلك، ثم أقال منه، فلا يبيعه إلا بعشرين ديناراً، ولو حدث به عند المتاع عيب، وظهر على عيب قديم، فإن حنث أخذ قيمة العيب الحادث عنده، وإن رده المتاع وردَّ معه قيمة العيب الحادث، فلا يبيعه البائع بأقل من عشرين مع ما أخذ للعيب فيحنث، ولكن يبيع بما يكون مع ما أخذ من قيمة العيب تمام عشرين إن كان ما أخذ في العيب عدلاً لا زيادة فيه، فلا يحث، إلا أن يبيع بأقل من هذا.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حلف بحرية جاريته لبيعتها إلا أن تكون حاملاً، وقد كان أصابها، فلا يجوز لها أن يطأها إذ قد يكون ذلك مانعاً لبيعتها، فإن فعل، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من مصابه الثاني، سقطت عنه يمينه، وإن وضعته لسته أشهر فأكثر من مصابه الثاني، عتقت عليه للشك الذي لزمه فيها إذ لعل الحمل من المصاب الثاني، فلا تُملك بالشك. وفي كتاب الأيمان من معاني هذا الباب.

جامع مسائل مختلفة في الأيمان بالعتيق

هذا الباب وغير شيء مما قبله من الأيمان / بالعتق. قد ذكرنا في كتاب الأيمان كثيراً من ذلك.

من كتاب ابن المواز: ومن حلف لغريمه بالعتق ليقضيه حقه، لم يبرّ بقضاء بعضه. ولو حلف الغريم لئن قضيتني لأفعلن كذا - يريد شكراً - فقضاه بعضه، لم يلزمه الفعل حتى يقضيه جميعه. ولو حلف المطلوب لئن اقتضيتني لأضربنك، فاقتضى بعض الحق، لزمه اليمين لأنه يعلم أنه قصد ترك حقه، فيعمل على مقاصد الناس في أيمانهم. وإن قال: لئن اقتضيتني لأقبلن رأسك، أو لأحرقنك. لأنه كان يعرض عليه حقه فيأبى، فهذا لا يلزمه أن يتحفه حتى يقضيه حقه كله لأن قصده أن يأخذه منه كله، فللايمان وجوه يحمل عليها أهلها.

ومن العتبية⁽¹⁾ أشهب عن مالك: ومن حلف بالعتق لا أكرى أرضه من فلان الغلام، فوجد وكيله قد أكرها منه، فأبى أن يمضي ذلك، فهل يخرججه أن يكرها من أخيه؟ قال: أما رجل يريد أن يدخله فيها فلا، أو يكون أخوه شريكاً له في المال، ولكن خصموه حتى يقضي عليه.

ومن قال: رقيقى أحراراً إن قدم أبي فلم أقضيك حقك. فقدم، فله يوم وليلة في ذلك إن لم يقضيه فيها حنث. ولو قال: إن قدم أبي ولم أقضيك حقك. فإن لم

(1) البيان والتحصيل، 14 : 474.

يَقْضِيهِ قَبْلَ يَقْدُمُ أَبَوْه، حَنْثٌ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ أَبِي، وَلَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ. فَلَا يَحْنُثُ بِقَدُومِهِ، وَيَكُفُّ عَنْ [وِطَاءٍ]⁽¹⁾ امْرَأَتِهِ إِنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَيَكُونُ مَوْلِيًّا.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَلَفَ / بِمَحْرَمَةٍ [عَبْدَهُ] لِيَقْضِيَنَّ فَلَانًا [حَقَّهُ]. لِأَجْلِ سَمَاءَ، فَبَاعَ مِنْهُ بِحَقِّهِ عَبْدًا غَيْرَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَذَلِكَ يُخْرِجُهُ مِنْ يَمِينِهِ إِنْ كَانَ مَمَّنْ يُبَاعُ، وَلَوْ أَحَالَهُ بِالْحَقِّ لَمْ يَنْفَعِهِ. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ أَصْبَغُ: وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ أَعْتَقْتُكَ فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتِ حُرَّةٌ. فَأَعْتَقَهَا إِلَى أَجْلِ، قَالَ هِيَ حُرَّةٌ سَاعَتِيذٍ. قَالَ: فَإِنْ دَبَّرَهَا. قَالَ: التَّدْبِيرُ ضَعِيفٌ، وَلَا يُعْجَلُ لَهَا عِتْقٌ.

وَمِنْ الْعَتِيَّةِ⁽²⁾: وَمَنْ وَقَفَ عَلَى سَبِيلٍ، فَحَلَفَ بِالْعِتْقِ إِنْ شَرِبَ مِنْهُ قَطْرَةً حَتَّى يَنْصَرَفَ، فَدَفَعَهُ إِنْسَانٌ، فَشَكَّ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ بَطْنَهُ [مِنْهُ]⁽³⁾ شَيْءٌ، قَالَ: هُوَ أَعْلَمُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بَطْنَهُ مِنْهُ شَيْءٌ، أَمْ لَا.

قَالَ عَيْسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ حَلَفَ فِي غَلَامٍ كَانَ أَبَقَ لَهُ، فَوَجَدَهُ، هُوَ حَرٌّ إِنْ بَعْتَهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَأَعْطَاهُ فِيهِ⁽⁴⁾ عَطَاءً، قَالَ: هُوَ لَكَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. قَالَ: قَدْ حَنْثَ، وَالْغَلَامُ حَرٌّ. وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ أَصْبَغُ إِنْ قَالَ: هُوَ حَرٌّ إِنْ بَاعَهُ الْيَوْمَ وَلَا غَدًا. فَطَلَبَهُ رَجُلٌ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: قَدْ أَوْجِبْتُ لَكَ بَعْدَ غَدٍ، أَنَّهُ قَدْ حَنْثَ، وَهَذَا بَيْعٌ. قِيلَ: فَهَلِ الْبَيْعُ مَاضٍ؟ قَالَ: لَا.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَمَنْ حَلَفَ بِمَحْرَمَةٍ عَبْدَهُ إِنْ بَاعَهُ، ثُمَّ نَسِيَ، فَقَالَ: مَنْ جَاءَنِي بِعَشْرَةٍ، فَهُوَ لَهُ. فَإِنْ جَاءَهُ أَحَدٌ بِعَشْرَةٍ، حَنْثَ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِهِ أَحَدٌ، وَجَدْتُ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَمَنْ قَالَ بِغَيْرِ يَمِينٍ: مَنْ جَاءَنِي بِعَشْرَةٍ، فَعَبْدِي هَذَا لَهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ جَاءَهُ أَحَدٌ فِيمَا قَرَبَ، مِثْلَ الشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: بَلْ مِثْلُ الشَّهْرِ

(1) لَفْظَةُ [وِطَاءٍ] سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(2) الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ، 14 : 474.

(3) لَفْظَةُ (مِنْهُ) سَاقِطَةٌ مِنَ النِّسْخِ كُلِّهَا مُثَبَّتَةٌ مِنَ الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ.

(4) (فِيهِ) كَذَا فِي النِّسْخِ كُلِّهَا وَأُظُنُّ أَنَّهَا مَحْرُفَةٌ عَنْ قَوْلِهِ (فَأَعْطَاهُ لِرَجُلٍ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فدون، كما لو باع عبده على خيار شهر للبائع، فقد كرهه مالك. وروى عنه ابن وهب، / أجازته الشهر ولو باعه بيعاً فاسداً، فهو حرٌّ.

ومن حلف بعق مكاتبه إن وضع له، فاقتضى بعض كتابته، ثم وضع له، فهو حرٌّ، ويرد ما قاطعه به دون ما اقتضى، كالحالف بالطلاق إن صالحها ففعل، فليُرَدَّ ما أخذ في الصلح. قاله مالك. ومن حلف بحرية رقيقه إن فعل كذا، ففعله، وكان أبوه قد أخدم عبداً مرجعه إليه، فهو حرٌّ متى رجع إليه.

ومن كتاب ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون، في أمة بين أختين، فحلفت واحدة لأخذتها⁽¹⁾، ولأختها فيها شرك ولا تبيع من أختها نصيبها ولا ممن يبيع منها بحرية الجارية، وحلفت الأخرى بحريتها لا باعنها⁽²⁾ حياتها، فأرادت الأولى البيع من أختها، فأبى أختها. فكتب إليه: أمّا التي حلفت لا تبيع من أختها، ولا ممن⁽³⁾ تبيع منها فإن أردت ممن يبيع منها الذين هم من ناحية الأخت، أو ممن يظن أنه يريد لها لأختها، فلتبعتها في السوق بيعاً صحيحاً، ثم إن المشتري إن أراد البيع، قيل للحالفة لا بعثها إن⁽⁴⁾ أردت طائعة، فالسلطان يجبرك على البيع مع صاحبك، [وإن لم تثوي طائعة ولا مكرهة، فإنه يجبرك وتحثن، إلا أن تأخذي نصيب شريكك بما يعطى فما تحثن]⁽⁵⁾، أو تبقى على الشركة، فإن أردت الأولى أن لا تصل إلى الأخت على كل وجه ممن يظن أنه يبيعها منها أو من غيرها، فهذا شديد، وأخاف عليها الجنث.

وسأله حبيب عن رجل قال: غلامي حرٌّ إن لم يكن القرآن مخلوقاً. قال: فغلامه حرٌّ.

(1) في الأصل وت : (لأخذ منها) وهي ساقطة في ص وقد أثبتنا ما في ب.

(2) في الأصل : (إلا باعنها) والصواب ما أثبتناه من النسخ الأخرى.

(3) (ولا ممن) كتبت في ت وص محرفة على شكل (ولا بمن).

(4) لفظة (إن) ساقطة من الأصل.

(5) ما بين معقوتين جاء في النسخ كلها بضمير المخاطب المذكور لا بضمير المخاطبة ولعل ما أثبتناه هو المناسب للسياق اللغوي.

ومن العتية⁽¹⁾ روى أصبغ وسحنون عن ابن / القاسم فيمن قال لعبده: إن قضيت عني لغريمي دينه علي، فأنت حر. فتصدق الطالب بالدين على العبد؟ فقال: هو حر ولو تصدق به على السيد. فإن قيل: فعلى العبد أدائه إلى السيد، وإن لم يفعل، فليؤدّه⁽²⁾ إلى الغريم، ولا يعتق إلا بأدائه.

ومن سماع ابن القاسم: ومن قاطع مكاتبه ثم قال له: لم ترض امرأتي. فقال رجل - على اللعيب - : أنا أشهد أنها أجازت. فقال: كل مملوك له حر لئن⁽³⁾ شهدت بذلك لأكسون المكاتب ثوبين [فقال ما أشهد وكنت لاعباً. قال لا شيء عليه ولكن يتورع ويعطيه ثوبين]⁽⁴⁾ إن كان أمرهما يسيراً.

قال عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بعتي، أو بطلاق، أن بفلانة عيب كذا، ممّا لا يراه إلا النساء، وهي حرة أو أمة، فأنكرتا⁽⁵⁾ ذلك أو أمكنت الحرة امرأة من نفسها فنظرتها، فقالت: ليس بها ذلك. قال: لا يحنث، ويدين، ولا ينظر إليها النساء.

ومن طلب أن يحلف له غريمه بحرية عبده له، فقال: هو لزوجتي. فقال: اخلف بحريته لتوافيني⁽⁶⁾ يوم كذا. فحلف بذلك، وحنث، فقام الغلام بذلك، أو قامت الزوجة تدّعيه، ولا يُعرف لها إلا بهذا الإقرار، فإن كان يُعرف بملك السيد، فهو حر، وإن عُرف بها، فهو لها ولا يعتق. قال: وإن كان إنما يعرف في يديه وفي خدمته، وإليه يُنسب، ولا يشهدون على أصل ملك له بشيء ولا بميراث؟ قال: قد يستخدم عبده زوجته، وهو لها بذلك الإقرار، ولا حنث عليه. قال: ولو لم يحنث،

(1) البيان والتحصيل، 14 : 581.

(2) في ص وت : (فليده إلى الغريم).

(3) حرفت لفظة (لئن) في الأصل إلى (حين).

(4) ما بين معقوفين ساقط من الأصل مثبت من النسخ الأخرى.

(5) في الأصل : (فأنكرت ذلك).

(6) كذا في الأصل وهي في ب : (لتوفيتي) وكلاهما صحيح وكتبت في ... (لتوفيتي) بإسقاط حرف العلة وحرفت في ص إلى قوله (لتوافقتي).

وقامت المرأة بهذا الإقرار، فقال: إنما قلته معتذرا وهو لي. قال: تحلف المرأة، ويكون لها إذا جهل أصله وكان في خدمته.

وروى عيسى عن ابن القاسم في امرأة لها / أمة رائعة مدبرة، فحلفت بعقتها،^{ط 171} لا باعنها ولا زوجتها، فقالت الأمة للسلطان: لا أصبر عن الرجال. قال: لا أرى أن تحنث إلا أن يعلم أنها أرادت بذلك ضرراً فتمنع، فإن نوث لا أبيعها طائعة. فباعها الإمام، لم تحنث، وإن تكُن لها نية فلا ثباع عليها.

وروى عنه يحيى بن يحيى فيمن حلف بعق عبده، لا عتق عبدا له آخر، فأوصى بعقه، أو دبَّره في صحته، أو في مرضه، فلا يحنث، وإن كاتبه انتظر به فإن عجز لم يحنث، فإن أدَّى حنث في العبد الآخر.

ومن المجموعة قال سحنون فيمن حلف لا أعتق امرأته أمتها، ولا باعنها ممن يعتقها، فدبرتها، قال: هو من الحنث لأن من حلف ألا يفعل شيئا، فمعه أنه لا يقرب شيئا منه، فهو يحنث بما فعل منه.

ومن العتية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم: ومن باع أhabاً⁽²⁾ فمطله المبتاع بالثمن، ثم قال له: أتحب الإقالة؟ قال: نعم، فاردّها. فاردّها، فقال البائع: على عتق رقبة إن كان لي أن أحلفك عند منبر⁽³⁾ النبي ﷺ، أنك لم تخلطها [إلا حلفتك]⁽⁴⁾. قال: له أن يحلفه إن التقاه⁽⁵⁾.

[قال الفقيه أبو محمد عبد الله بن أبي زيد:]⁽⁶⁾ وترك مسائل من الأيمان من العتق قد ذكرناها⁽⁷⁾ في كتاب الأيمان، فهي مكررة.

- (1) البيان والتحصيل، 14 : 435.
- (2) الأهب جمع إهاب وهو الجلد ما يدنع ويجمع أيضا على أهب وآهبة.
- (3) في ب : (عبد قبر رسول الله ﷺ).
- (4) كذا في الأصل وفي النسخ الأخرى : (أحلفتك) وفي البيان والتحصيل : (لاستحلفتك).
- (5) وفي النسخ الأخرى : (إن اتبعه) وأثبتنا ما في الأصل.
- (6) ما بين معقوفين ساقط من ب والفقرة كلها من قوله قال الفقيه إلى قوله مكررة محذوفة من ص وت.
- (7) في ب : (ذكرتها).

ومن كتاب ابن سحنون من مسائل شجرة، في أمة بين أختين، حلفت واحدة بحريتها لا خدمت أختي، وحلفت الأخرى، لا بعث نصيبي منها، وأبت / 172
الأخرى أن تبيع نصيبها من هذه، فكتب إليه: إن كانتا ممن يلزمهما اليمين، فالخالفة على الخدمة إذا قضى عليها الحاكم، تُقسِمُ الخدمةَ بينها وبين أختها، فخدمتها حنث؛ فإن عزمته على البيع قبل ذلك، قيل للخالفة ألا تبيع، اشترى مصابة أختك بما بلغت، أنت أحق بذلك. فإن أبى، أمر الحاكم بالبيع، فإذا بيعت، حنثت الخالفة على البيع، ويُقَضَ البيع، وقومها الحاكم عليها، إلا أن تكون نوث أن لا أبيع طائعة راضية. يريد فلا شيء عليها.

قال ابن سحنون: قال المغيرة، فيمن قال: إن فعلت كذا، فكل مملوك لي حرًّا. فلما احتضر أوصى بذلك الأمر أن يُفعل، هل الوصية بفعله كما لو فعله في مرضه؟ قال: إن مات، حنث في رقيقه في الثلث، وإن صحَّ، فلا شيء عليه، ويمينه بالطلاق بخلاف العتق لأنه من طلق في المرض ورثته، وإذا حنث به، فإنما يقع بعد وفاته، وقد هلك عنها زوجها، وهو يوصي بعتق عبده، ولا يوصي بطلاق امرأته بعد موته، فأعجب هذا سحنون.

جامع في عتق الرقاب الواجبة وما يجري منها وفي الرقاب الموصى بها

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: لا يجزئ في الرقاب الواجبة الأجدم، والأبرص، والأشل، والأقطع، والأصم، والأخرس، والأعمى، والمجنون المطبئ، ولا الذي يُجنُّ مرةً بعد أخرى، ولا مفلوج يابس الشق، ولا مقطوع الأصبع، ولا / الأجدع المصطلم، فأما الأجدع الخفيف، والقرحة الخفيفة، 172
وقطع الأئمة، وذهاب ضرس وضرسين، فإنه يُجزئ، والأمر الخفيف، ولا يُجزئ الحصى، ويجزي الأعور، وغيره أحب إلينا.

وروى عيسى، عن ابن القاسم، في العتبية⁽¹⁾، لا يُجزئُ الخَصِيُّ في الواجب، ولا أَشْتَلُ، ولا أَقْطَعُ، ولا أَصَمُّ، ويجوزُ الأعرَجُ الخفيفُ. وقال أشهبُ، عن مالك، في الخَصِيِّ والأعرَج: يُجزيان في الواجب.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: لا يُعجبني عِتْقُ الأَصَمِّ في الكفارة. وقال ابن القاسم: لا يُجزئُ. وقال أشهبُ: يجزئُ الأَصَمُّ، والأعرج، والخصي، ولا يجزئُ الذي يَغِبُّ مرةً كل شهرٍ. وقاله مالك. واختلف قولُ مالك في الأعرَج، فقال عنه ابن وهب: لا يجوز. قال عنه ابن القاسم: يجوز إن كان خفيفاً. وروى عنه أشهبُ، في الخَصِيِّ، أنه يجوز في الواجب، وهو من المسلمين.

قال أشهبُ: وتَجوزُ إمامته وشهادته.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يجوز الأعورُ. وأجازه مالك والمصريُّون من أصحابه، ولا يجوز مقطوع الأصبعين من يد أو رجل، ويجوز مقطوعُ الأصبع. وقال عبد الملك: ولا يجوز مقطوع الأذنين، فأما الجذع في الأذنين، فيجوز، ولا يجوز الأخرسُ، والأجذم، والأبرص، إلا المرض الخفيف. قال: ويجوز عِتْقُ المريضِ إلا الذي ينازع. قال ابن القاسم: والذي ذهب جُلُّ أسنانه لا يجزئ، وإن ذهب أقلها، فإنه يجزئ.

قال مالك: وإن الرضيعَ في الكفارة لضعيف. قيل: فالنَذْرُ. قال: / غيره 173، أحبُّ إليَّ، ولا أحرِّمه، والفتيم يجزئ وغيره أيبُنُ منه. وقال ابن القاسم، وأشهبُ، وابن وهب: يجزئ الصغير.

قال أصبغُ: ومن أعتق عن ظهاره صغيراً، ثم ظهر إذ كبر أبكَمَ، وأعمى، أو مقعداً، فإنه يجزئه. قال محمد: كما قال ابن القاسم، أنه لا ردُّ بذلك على بائعه لأنه شيءٌ يحدث، إلا أن يكونَ ثمَّ من يعلم أنه من أصل الولادة، فيضمن، لا شك فيه. وكذلك ذكر ابن حبيب، عن أصبغ، وقال: ويجوز شراؤه قبل أن يتكَلَّمَ

(1) البيان والتحصيل، 14 : 550 وورد عكسه في سماع أشهب، 14 : 481.

ويعقل، إلا أن تكون بلاداً عَمَّها الفساد، فيزرع رجلٌ في خاصة نفسه من غير أن يحمل الناس على ذلك. قال عنه: ولا يُجزى في العتق من الزكاة إلا ما يُجزى في الرقاب الواجبة. قال عنه ابن حبيب: وإن فعل أعاد.

قال ابن حبيب: لا بأس أن يعتق عن زكاته عَمِيًّا، أو عَرِجًا، أو مُقْعَدًا، وإنما المعنى في قول الله ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾⁽¹⁾. فكأُكُها. وقد قال مطرف، عن مالك: لا بأس أن يُعطى من زكاته للمكاتب ما يتم به عتقه، أو في قطاعة مدبر يعتق به، وهما لا يعتقان في الرقاب الواجبة.

وأجاز مالك عتق ولد الزنى في الرقاب الواجبة. قال ربيعة: إني لأجد شأنه في الإسلام تامًّا. قال زيد ابن أسلم: هو خير الثلاثة، لم يعمل سوءًا، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾⁽²⁾.

قال ابن المواز قال أصبغ: فإن أعتق مكاتبًا اشتراه، فلا يُجزئه في قول مالك الأول الذي قال: يُردُّ عتقه، ويُتَقَضُّ البيع. وفي قوله الآخر: يُجزئه. جعل عتقه فوتًا، ولم يردّه. قال ابن المواز⁽³⁾: هذا أحبُّ إليّ، كالمُدَبَّر / يعتق عن الظهار. وقاله ابن القاسم في المكاتب يُجزئه عن ظهاره إن اشتراه، ولو أبدى له كان حسنًا من غير إيجاب، وأما عتقه لمكاتبه أو مدبره، فلا يُجزئه لظهاره. وقال أشهب: إن اشتراه، فلا يُجزئه في مدبر ولا مكاتب. قال ابن القاسم: من ابتاع مدبرًا كتمه البائع تدبيره، فأعتقه عن واجب، أنه يُجزئه.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: لا يُجزى في الرقاب الواجبة مدبر ولا مكاتب، ولا أم ولد، ولا معتق إلى أجل، ولا معتق بعضه، ولا ممثل به، ولا ممن يعتق بالقرابة، ولا الإبن إلا أن يجده بعد العتق سليمًا، ويعلم أنه كان يوم أعتقه صحيحًا، فأما إن كان يومئذ عليلًا ثم صحَّ، أو كان صحيحًا ثم اعتلَّ، لم

(1) الآية جزء من الآية 177 من سورة البقرة وجزء من الآية 60 من سورة التوبة.

(2) أو الآية الثامنة عشرة من سورة فاطر.

(3) في ب : (قال ابن المواز قال أصبغ : هذا أحب إلي).

يُجْزِئُهُ حَتَّى يَكُونَ صَحِيحاً وَيَجْزِئُهُ صَحِيحاً. قَالَ أَصْبَغُ، وَرَوَى أَكْثَرُهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَجُوزُ فِي عَتَقِ الْوَاجِبِ الصَّغِيرِ، وَالْأَعْجَمِيِّ الْمُؤْمِنِ، وَلَيَجْتَنِبُ الْأَمْرَاضَ الْمَفْسَدَةَ لِلْبَدَنِ، مِثْلَ الشَّلْلِ لِلْيَدِ، وَالْجُنُونِ، وَالْجَذَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالْفَالَجِ، وَشَبَّهِ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْرَاضِ الْمَفْسَدَةِ لِلْجَسَدِ.

قَالَ أَصْبَغُ: وَلَا يَعْتَقُ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ مَرْتَهْنًا⁽¹⁾ يَمِينٍ، وَلَا يُجْزِئُهُ إِنْ فَعَلَ.

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَمَنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُ فَلَانًا، فَهُوَ حَرٌّ عَنْ ظَهَارِهِ. فَيَجُوزُ أَنْ يَعْتَقَهُ عَنْ ظَهَارِهِ، وَيَسْتَتْنِي مَالَهُ، وَإِنْ جَعَلَ ذَلِكَ ذِينًا عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، لَمْ يُجْزِئَهُ عَنْ ظَهَارِهِ.

وَمِنَ الْعَتَبَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَلَا يُجْزِئُ فِي الْكُفَّارَاتِ مَنْ يَغِيبُ فِي الشَّهْرِ مَرَّةً. قَالَ عَنْهُ أَشْهَبُ: يَجُوزُ الْأَعْرَجُ، وَالْبَخْصِيُّ /، وَلَا أَحَبُّ الْمَقْعَدُ، وَلَا الْأَعْمَى، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَلَّا يَعْتَقَ وَلَدَ الزَّوْنِ فِي الْوَاجِبِ. قَالَ: وَلَا يَشْتَرِي رَقَبَةً بِشَرْطٍ، وَأَمَّا الْمُوصَى بَعْتَقَهُ، فَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِوَاجِبٍ، وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ فِي الْوَاجِبِ مِنْ إِفَادَتِهِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ فَيَعْتَقَهُ، إِلَّا مَنْ لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: وَإِنْ أَعْتَقَ مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ يُسَلِّمَ عَنْ ظَهَارِهِ، أَجْزَأَهُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُجْزِئُهُ حَتَّى يَجِبَ إِلَيْهِ وَيَنْحُو نَحْوَهُ. وَمَنْ عَرَفَ الْقَبِيلَةَ أَحَبُّ إِلَيْنَا. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْأَعْجَمِيِّ مِنْ قَصْرِ النِّفْقَةِ. يَعْنِي مَنْ أَسْلَمَ أَحَبُّ إِلَيْنَا، مَنْ صَلَّى وَعَرَفَ الْقَبِيلَةَ وَعَرَفَ اللَّهَ سُبْحَانَهُ، وَأَمَّا قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ، فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، لَمْ يَأْمُرْ رَبُّ السُّودَاءِ بِعَتْقِهَا حَتَّى أَقَرَّتْ بِالْإِيمَانِ، وَعَرَفَتْهُ⁽¹⁾. وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ عِتْقَ الصَّغِيرِ أَبَوَاهُ كَافِرَانِ، إِذَا كَانَ يَرِيدُ إِدْخَالَهُ فِي الْإِسْلَامِ.

(1) فِي الْأَصْلِ: (مَرْتَهْنٍ) بِالرَّفْعِ وَالصَّوَابِ مَا أَثْبَتْنَاهُ.

(2) رَوَاهُ الْإِمَامُ فِي الْمَوْطِئِ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ وَالْوَلَاءِ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَتَقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ.

وَمَنْ ابْتاعَ أُمَةً، فَأَعْتَقَهَا عَنْ وَاجِبٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلًا، فَهِيَ تَجْزِيهِ، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ عَيْبِ الْحَمْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَمْلُهَا مِنَ الْبَائِعِ. وَمَنْ ابْتاعَ زَوْجَتَهُ، فَأَعْتَقَهَا عَنْ وَاجِبٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، أَجْزَأَتْهُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ، لَمْ تَجْزِئْهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالشَّرَاءِ أُمَّ وَلَدٍ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَكُونُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ، وَتَجْزِئُ إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُ الْحَمْلُ، وَإِنْ نَسَكَ فِيهَا، أَنْتَظِرْ فَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الشَّرَاءِ، فَهِيَ تَجْزِئُ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَكْثَرٍ، فَلَا تَجْزِئُ لِأَنَّهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ حَمَلَتْ بِهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَالْأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، / أَنَّهَا أُمٌّ وَلَدٍ إِذَا اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: شَكُّ فِي حَمْلِهَا أَوَّلًا يَشْكُ، فَلَا تَجْزِئُ فِي الْكَفَّارَةِ.

ظ 174

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ: وَمَا رَجَعَ بِهِ مِنْ قِيَمَةِ عَيْبٍ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ أَعْتَقَهَا، وَالْعَتَقُ مِمَّا يُجْزِئُ، فَلْيَجْعَلْ ذَلِكَ فِي رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ، أَعَانَ بِهِ مَنْ يَتِمُّ عِتْقُهُ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ. قَالَ أَشْهَبُ: قَوْلُهُ فِي الْوَاجِبَةِ: يَجْعَلُهُ فِي رَقَبَةٍ. لَيْسَ بِوَاجِبٍ. مُحَمَّدٌ: وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ، وَإِنْ كَانَ عَيْبًا لَا يُجْزِئُ بِهِ صَنَعَ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ مَا شَاءَ، لِأَنَّ عَلَيْهِ الْبَدَلَ، فَإِنْ اشْتَرَى بِهِ رَقَبَةً أَجْزَأَتْهُ، وَلَا أَحَبُّ أَنْ يَسْتَفْضَلَ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَضِيقُ إِنْ فَعَلَ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ مَسْأَلَةٌ مَنْ أَوْصَى أَنْ يَعْتَقَ رَأْسًا مِنْ رَقِيقَةٍ عَنْ ظَهَارِهِ، وَإِنَّمَا فِيهِمْ صَنْفٌ مَعِيبٌ لَا يُجْزِئُ فِي الظَّهَارِ، وَصِنْفٌ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَقَدْ نَقَلْتُهَا إِلَى كِتَابِ الظَّهَارِ. وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ، عَنْ أَبِيهِ، فِيمَنْ أَمَرَهُ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَعْتَقَ رَقَبَةً عَنْ ظَهَارِهِ، فَاشْتَرَى رَقِيقَيْنِ، فَأَعْتَقَهُمَا، وَلَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ رَقَبَةً بَعِينًا، فَلَا يُجْزِئُهُمَا، وَيَضْمَنُ الْمَأْمُورُ، وَالْوَلَاءُ لَهُ.

وَكَذَلِكَ مَنْ أَمَرْتَهُ يَشْتَرِي رَقَبَةً بِمَائَةٍ، يَعْتَقُهَا عَنْكَ، فَاشْتَرَاهَا بِعَشْرَةٍ فَأَعْتَقَهَا عَنْكَ، فَلَمْ تَرْضَ، فَالْوَلَاءُ لَهُ. وَمَنْ أَوْصَى بِرَقَبَةٍ عَنْ وَاجِبٍ وَغَيْرِهِ، فَأَخْرَجَ ثَمَنَهَا، فَضَاعَ قَبْلَ الشَّرَاءِ، فَلْيَشْتَرِ ثَانِيَةً مِنْ ثَلَاثٍ مَا بَقِيَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قَسَمَ الْمَالَ بَدْءًا، فَأَخَذَ الْوَرِثَةَ ثَلَاثِيهِ، وَأَهْلُ الْوَصَايَا الثَّلَاثَ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَلْيَرْجَعْ عَلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، فَيَأْخُذْهُ مِنْهُمْ ثَمَنُ / الرَقَبَةِ لِأَنَّهَا مَبْدَأَةٌ عَلَيْهِمْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعَهَا رَقَبَةٌ

و 175

واجبة، فيتحاصن، ولو كان بقي من الثلث شيء أخذته الورثة، لم يؤخذ منهم. وقال أشهب: إذا مات الرأس قبل يعتق، أو سقطت نفقة أمير الحج، فعليه مثل ذلك أيضاً ما بقي من ذلك الثلث شيء.

ومن كتاب ابن المواز: ومن قال في وصيته: على رقبة واجبة. ولم يقل: عن ظهاري ولا غيره. فهي مبدأة.

جامع القول في عتق التطوع والنذور ومن أوصى لعبدٍ بجزءٍ من ثمنه

قال ابن حبيب قال زياد عن مالك: أفضل الرقاب في التطوع أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها وإن كان نصرانياً. وقال أصبغ إذا كانا مسلمين فأغلاها ثمناً⁽¹⁾ أولى وإن كان الآخر أفضل حالاً، وإن كانت واحدة كافرة، فعتق المسلمة أولى وإن كانت [الأخرى]⁽²⁾ أكثر ثمناً. وقد قال ابن القاسم، فيمن أوصى أن يعتق خيار رقيقه، فليعتق أغلاهم ثمناً حتى يتم الثلث، فإن وسعهم الثلث، عتق المرتفعون منهم، وترك الوخش وإن كانوا متباينين، وأمّا المتقاربون، فيبدأ بأهل الصلاح، وإن قال: رقيقي أحراراً. يبدئ الأول فالأول، فإن حملهم الثلث كلهم، يُظَرَّ أنه أراد في قديم كسبه وحديثه، ولا يعتق المحدثون إن كان كسبهم قديماً وروى أصبغ بإسناد ذكره إلى ابن عباس، في عبيدين أحدهما لعبد⁽³⁾ فأيُّهم يعتق؟ قال: أغلاهما ثمناً بدينارٍ.

ومن العتبية⁽⁴⁾ روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن نذر رقبة من ولد إسماعيل، قال: قال مالك: يعتق رقبة من / أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل.

ظ 175

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل مثبت من ت.

(2) لفظة (الأخرى) ساقطة من الأصل.

(3) في الأصل: (لقية) وفوقها كذا وفي النسخ الأخرى: (لفيد) والغالب أن كل ذلك تحريف وأن الصواب ما أثبتناه.

(4) البيان والتحصيل، 15 : 49.

«روى ابن حبيب عن ابن المغيرة عن مسرع عن عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، عن عبد الله بن مُعَفَّلٍ، قال: كان على عائشة ثَلَاثُ رَقَبَةٍ من ولد إسماعيل، فقدم سَبْيُ حَوْلَانٍ، فلم يأمرها بالعتق منه، وقدم سَبْيٌ من بَلْقَيْسَ، فأمرها أن تبتاع منه فتعتق.

«قال مالك: ولا بأس بعتق اليهودي، والنصراني، والمجوسي تطوعاً. ورواه ابن حبيب، عن عمر، أنه أعتق نصرانياً. وعن ابن عباس، وزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، في المجوسي.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وَمَنْ أَوْصَى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي رَقَبَةٍ، فَطَالَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ وَقَدْ غَلَبَتِ الرِّقِيُّ، فَلَمْ تُوجَدْ بِذَلِكَ، فَأَرَادَ الْوَصِيُّ أَنْ يَزِيدَهُ مِنْ عِنْدِهِ بِطِيبِ نَفْسٍ، فَلَا يَنْبَغِي ذَلِكَ. قِيلَ: فَقَرِيبٌ لَهُ وَارِثٌ، أَوْ مَوْصًى لَهُ؟ قَالَ: لَا بِأَسَ بِهِ. قِيلَ: فَيَشْتَرِيهَا بِأَرْضِ الرُّومِ أَعْجَمِيَّةٌ؟ قَالَ: لَا، لَمْ يُرِدِ الْمِثْ هَذَا، [قِيلَ⁽¹⁾،] «فَيُعِينُ بِهَا مَنْ يَعْتَقُ رَقَبَةً؟ قَالَ: لَا إِنْمَا يَكُونُ شَرِيكاً بِهَا فِي الرَقَبَةِ، وَيَعْتَقَانَهَا⁽²⁾ وَمَنْ أَوْصَى، فَقَالَ: أَعْطُوا لِعَبْدِي مِنْ ثَمَنِهِ كَذَا. فَلَيْسَ يَعْتَقُ.

قال ابن القاسم: وَإِنْ قَالَ: يَبْعُوا نَصِيبِي مِنْ هَذَا⁽³⁾ [العبد، واعطوا فلاناً عشرةً دنانير، وما بقي للعبد فإنه يُباع نَصِيبُهُ كُلُّهُ، وَيَأْخُذُ فُلَانٌ عَشْرَةً، وَمَا بَقِيَ فَلِلْعَبْدِ قَالَ أَصْبَغُ: وَلَا عِتْقُ فِيهِ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، فِيمَنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَةً عَنْ ظَهَارِهِ، أُيْجِزُّهُ؟ قَالَ: لَا، وَيَعْتَقُ أُخْرَى عَنْ نَذَرِهِ.

ولو قال: اللَّهُ عَلَيَّ عِتْقُ مِيمُونٍ عَبْدِهِ، فَأَعْتَقَهُ عَنْ ظَهَارِهِ، فَإنه يُجْزِئُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. /

(1) لفظة (قيل) ساقطة من الأصل.

(2) في الأصل وب: (ويعتقها) بخذف نون الرفع والصواب ما أثبتناه.

(3) ما بين معقوفين ساقط من ص وت.

فِيمَنْ أَعْتَقَ عَنْ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ
أَوْ فِي وَصِيَّةٍ مَيِّتٍ^(١) فِي وَاجِبٍ أَوْ غَيْرِهِ
[وَفِي شَرَائِطِ الْعِتْقِ]^(٢)

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: مَنْ أَعْتَقَ عَنْ رَجُلٍ عَمَّا لَزِمَهُ عَنْ وَاجِبٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَجْزَأَهُ، كَمَنْ أَعْتَقَ عَنْ مَيِّتٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَطْعَمَ عَنْهُ وَكَسَا. وَكَذَلِكَ لَوْ سَأَلَهُ أَنْ يُكْفِّرَ عَنْهُ بَعْتَقٍ أَوْ غَيْرِهِ، مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ أَعْطَاهُ، فَفَعَلَ، أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ أَعْطَاهُ، لَمْ يُجْزِئْهُ فِي الرِّقَةِ الْوَاجِبَةِ بِشَرَطِ الْعِتْقِ. وَقَالَ كَلَّهُ مَالُكَ.

وقال أشهب: لَا يُجْزِئُهُ فِي الْحَيِّ بِأَمْرِهِ وَلَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ، بِخِلَافِ الْمَيِّتِ إِذْ لَا يَقْدِرُ فِي الْمَيِّتِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ. مُحَمَّدٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ. قَالَ مَالُكَ: وَلَوْ اشْتَرَى الْوَصِيُّ الرِّقَةَ الْوَاجِبَةَ بِشَرَطِ الْعِتْقِ، ضَمِنَ، وَلَمْ يُجْزِئْ وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ هُوَ مَبْلُغٌ وَصِيَّتِهِ لَمْ يَضْمِنْ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ رِقَةٌ مَنْقُوطَةً، وَلَوْ اشْتَرَى فِي الْوَاجِبِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَيِّتِ فِي حَيَاتِهِ، أَجْزَأُ. وَلَوْ أَوْصَى الْمَيِّتُ بِشَرَاءٍ بَعِينِهِ فِي الْوَاجِبَةِ، لَمْ يُجْزِئْهُ.

مُحَمَّدٌ: وَإِذَا لَمْ يُوصِ بِهِ بَعِينُهُ، أَجْزَأُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَلَا يَعْتَقُ بِالشَّرَاءِ حَتَّى يُؤْتَنَفَ عِتْقُهُ، وَإِنْ كَانَ عِتْقُهُ أَحَبَّ إِلَيْنَا فِي الْوَاجِبِ. قَالَ مَالُكَ. وَأَمَّا التَّطَوُّعُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.

قال أشهب: وَإِنْ اشْتَرَى فِي التَّطَوُّعِ نَصْرَانِيًّا فَهُوَ ضَامِنٌ، عَلِمَ بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَمَنْ أَمَرَتْهُ بِشَرَاءِ رِقَةٍ بِثَمَنِ سَمِيَّتِهِ وَبَعْتَقِهَا، فَفَعَلَ، وَزَادَ فِي الثَّمَنِ، فَإِنْ زَادَ سِيراً كَالدِّينَارِ وَأَقَلَّ مِنْهُ، أَجْزَأُهُ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْكَ غُرْمٌ يَسِيرٌ

(١) لفظة (ميت) ساقطة من الأصل.

(٢) جاءت العبارة في ب على الشكل الآتي : (وفي شراء يشترط العتق).

الزيادة، وإن كثرت لم يُجزئكَ إسقاطها أو ودّيَتها إليه، لأنَّه عِتَقَ نَفَذَ / بغير ما ط 176
أمر به، والولاء لك، ولا شيء عليك.

فيمن ابتاع عبداً على شرط العتق في واجب أو تطوُّع

من كتاب ابن المواز: ومن اشترى عبداً على أن يعتقه عن واجب أو تطوُّع، فإنه يعتق عليه وإن كره. ثم رجع فقال: لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على إيجاب العتق. وقاله ابن القاسم. محمد: والإيجاب على أنه حرٌّ لا على أن يعتقه. يريد ولا الحرية عن الواجب إذا اشتراه على شرط العتق.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: وله بدله، وأن يستقيل منه إذا كان على غير إيجاب، وللبائع أن يقول: إما أن تعتق أو ترد. إلا أن يترك البائع شرطه بذلك له، ويبقى رقيقاً، ولو حدث به عيب، بقرب البيع بأيام يسيرة⁽¹⁾، فإن شاء البائع أخذه بعيه، وإن شاء ترك شرطه، وإن مضى مثل الشهر، فعلى المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط، إن زادت على الثمن إذا لم يكن علم البائع بترك العتق.

قال أصبغ: وذلك في فوت بيع مفسد وما تفاحش من نقص وزيادة، فأما تغيير بدنٍ أو سوق بالأمر القريب، فالمشتري على خياره. قال محمد: قوله في الزيادة المتبينة في بدنٍ أو سوق. لا يعجبني، والمشتري على خياره.

قال ابن القاسم: وإن حدث به عيب مفسد، أو مات بقرب البيع وحدائته، فلا شيء على المبتاع، فإن كان لمثل الشهر، فعليه قيمته، ولو لم يدخله عيب حتى مضى أكثر من سنة /، ثم أعتقه، لرجع البائع بتمام ثمنه، إلا أن يكون البائع عالماً بترك العتق في هذه المدة، فلا شيء له، ولا يلزم المبتاع أن يعتقه. 177

(1) في الأصل: (بأمر يسير) وقد أثبتنا في النص ما في النسخ الأخرى.

قال: وإن أعتقه بعد طول الزمان عن ظهاره، أجزأه، كعبد لا شرط فيه، ولزمته قيمته بغير شرط. وكذلك تجب قيمته في فوته بعبء بعد الشهر، فإذا وجبت فيه القيمة، أجزأه عن ظهاره، إلا في عيب لا يجزئه. قلت: فيكون الطول الذي إذا أعتقه بعده، غرم بقية الثمن، مثل السنة. قال عيسى: والسنة ونصف، والسنتان أبين، فإذا مات المشتري، فورثته بمنزلته، إن طال زمانه عنده أو عندهم أدوا تمام القيمة، أو لم يكن البائع عالماً - يريد بترك العتق - وإن لم يطل ولا مات، فأما أعتقه أو ردوه.

ومن العتبية⁽²⁾ من سماع ابن القاسم، قيل للمالك: فالرجل يشتري العبد رقة، أيستقيل منه؟ قال: نعم، إلا أن يشتريه على أنه حر. وقال في موضع آخر: إلا أن يكون اشتراه بشرط، فإن لم يكن شرطاً، فله أن يبدله بخير منه.

وفي كتاب المدبر ذكر من باع أمة على أن يدبرها أو على أن يتخذها أم ولد أو يعتقها رقة من معاني هذا الباب.

وقال ابن حبيب: قال أصبغ: في مريض ابتاع عبداً على أن يعتقه، فأعتقه، ثم مات، ولم يحمله ثلثه، فقام البائع، قال: يعتق منه محمل الثلث، ويرق ما بقي للورثة، إلا أن يشاء البائع أن يسترد منه ما رقى بحصته /. وقال ابن كنانة. وقال ابن أبي حازم، وابن دينار، والمغيرة: البائع بالخيار إن شاء أمضاه فعتق منه ما عتق، وإن شاء أخذ غلامه كله.

ظ 177

(1) البيان والتحصيل، 14 : 415.

في الوصِّي يتناع عبداً ليعتقه في وصية الميت أو رجل عن نفسه
 فلم يبعه البائع بذلك حتى زاده العبد
 من ماله أو مما أوصى له به الميت
 أو ضمن له ولا يعلم الموصى بذلك أو كان يعلمه⁽¹⁾

من كتاب ابن المواز قال مالك في وصي سَامَ في أمةٍ ليعتقها عن ميت أوصى
 في ذلك بخمسة عشر ديناراً، فأبى البائع، فزادته الأمة عشرة، يعلم الوصي، فإن
 كان نقداً، فلا بأس به، وأما إن كتب عليها، [فلا]⁽²⁾، فإن لم يعلم المشتري وقد
 اشتراها على العتق، سقط عنها ذلك، والولاء للمشتري يريد للميت، وإن كان إنما
 أعطاه أخ لها [حر]⁽³⁾ عشرةً دنائير، ولم يعلم الوصي وقد أعتقها، فله في ذلك
 مقال، قيل: فما ترى؟ قال: ما تبين لي بعد. قال ابن القاسم: وقد أُخبرْتُ عن
 مالك، وابن هُرْمَزٍ، أنَّهما جعلاه كعتب يرجع به في الثمن، كذين يظهر على
 العبد أو أن له ولداً.

ولو أوصى أن يشتري عبدَ فلانٍ بستين، ويعطي العبدَ عشرين، فامتنع البائع
 إلا بثمانين، فزاده العبدُ العشرين⁽⁴⁾ الوصية، قال ابن القاسم: لا يعجبني لأنه لم
 يُرد أن تكون في ثمنه، فإن فعل، رجوت أن يكون جائزاً. قال محمد: بل ذلك
 جائز لأنه قد ملكها بالوصية فيصرفها / حيث شاء، وهذا أحق ما صرفها فيه. 178

ومن العتبية⁽⁵⁾ من سماع ابن القاسم: ومن أعطى في عبد خمسين ديناراً
 ليعتقه، فأبى البائع إلا بستين، فقال له العبد: اكُتِب عليّ هذه العشرة في كل
 شهر ديناراً وبُعني بخمسين ديناراً، فرضي البائع ذلك بعلم المشتري وأعتقه على
 هذا الشرط، فإن ولاءه للمشتري دون البائع.

(1) في الأصل نحو لبعض كلمات العنوان وقد أتمنا صيغته من ب.

(2) لفظة (فلا) ساقطة في غير الأصل.

(3) لفظة (حر) ساقطة من الأصل.

(4) في الأصل: (فزاده العبد عشرين: الوصية والصواب ذكر العشرين معرفة بالألف واللام).

(5) البيان والتحصيل، 14 : 430.

فِيمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ فِي مَوَالٍ لَهُ كَاتِبُهُمْ
أَنَّهُ قَدْ كَانَ حَنْثٌ بَعْتَهُمْ فِي صَحَّتِهِ
أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَ أَمَّتَهُ فِي صَحَّتِهِ
أَوْ قَالَ زَوَّجْتُهَا أَوْ قَالَ كُنْتُ حَنْثٌ بَعْتُ رَقِيقِي

من العتبية⁽¹⁾ من سماع عيسى من ابن القاسم، وذكره عنه ابن حبيب في مريض قال لموالي له كان كاتبهم، فقال: قد كنت في صحتي حنثٌ فيكم بالعتق قبل أن أكايتكم، فخذوا ما أخذت منكم. وقد كان أخذ منهم إبلاً ورقيقاً وغنماً، وقد تناجحت، وعليه ديون، قال: يؤدّي دينه، وينظر إلى ثلث ما بقي، فإن حمل ذلك ما أخذ منهم أو ما حمل منه - يريد فذلك لهم - وما أقرّ أنّه قد كان حنث فيهم، فذلك باطل، ويُقال لهم: أدّوا ما بقي عليكم من الكتابة. فإن أدّوا عتقوا، وإلا رّقوا.

وزاد ابن حبيب في روايته: إلا أن يقول: فأنفذوا ذلك لهم فيعتقوا في الثلث [فإن فضل عنهم من الثلث شيء، جعل فيه مألهم الذي أخذ منهم]⁽²⁾، / فيرجع إليهم أو ما حمل بقية الثلث من ذلك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال في مرضه: كنت أعتقت فلانة في الصحة، وتزوجت. أو سمى صداقاً، قال: لا عتق لها، لا في ثلث ولا في رأس مال، ولا صداق، ولا ميراث، وهي رقيق. قاله مالك في المريض يُقرُّ بعتق عبد في صحته، أنّه لا يعتق في ثلث ولا غيره. ولو أوصى بوصايا، ولم يدخل ذلك العبد في ذلك.

قال: ومن بتل عتق أمتّه في مرضه وثلثه، واسع مأمون، ثم تزوجها ومسّها، فهي حرة، ولها الصداق في الثلث، كالأجنبية لأنّها ثبتت حرّيتها بالمال المأمون، ولا

(1) البيان والتحصيل، 15 : 5.

(2) ما بين معقوفين عوض في ب بما يأتي (فإن لم يف بذلك أتم من رأس المال الذي دفع إليهم مما كان أخذ منهم).

ترثه لأنه نكاح المريض، وأمّا إن بتل معها غيرها حتى يُخشَى ضيقُ الثلث، أو كان الثلث ضيقاً، فلا عتق لها، إلّا بنظر السلطان بعد الموت، والنكاح مفسوخٌ، ولا صداق لها في ثلث ولا غيره لأنّ النكاح وقع، ولا يُدرى أحرّة تكون أو رقيقاً؟

ومن المجموعة من كتاب الوصايا، قال عليّ عن مالك: إذا أعتقها في مرضه، ثم تزوجها فيه بمهر وبنى بها فيه، فهي حرة في ثلثه، ولا صداق لها في ثلثه. وقال عليّ، وأشهد: لها المهر المسمّى في ثلثه بعد رقبته. قال أشهب: إلّا أن يزيد على صداق المثل، فيردّ إلى صداق المثل، فإن لم يُسم لها شيئاً، فلها صداق المثل، وإن لم يبن بها، فلا شيء.

قال أشهب وكذلك⁽¹⁾ لو فعل هذا، وليس له مالٌ غيرها، ثم كسب مالاً يخرج من ثلثه، فإن لم يخرج / من الثلث، فلا مهر لها، بنى بها أو لم يبن لأنها أمته، ولو صحّ لفسيخ نكاحها، وتكون حرة، ولها المهر المسمّى إن بنى بها. وطرح (كذا) ابن عبدوس [من] كلام أشهب [من أول قوله] في أول المسألة، لها المهر من بقية الثلث، وقال ولو اغتصبها أو جنى عليها، لم يلزمه شيء لأنها أمته، وهو يأخذ أرض ما جنى غيره عليها، ولو حملت، كانت أم ولد، تعتق من رأس ماله، فكيف يكون هذا نكاحاً⁽²⁾.

قال أشهب: ولو أعتق أمته في مرضه، ولا مال له غيرها، أو له مال بمقدار ما تخرج من ثلثه، ثم استدان منها مائة درهم فأنفقها، ثم تزوجها في مرضه، ثم مات، فالنكاح باطل، ولها المائة درهم، ولا صداق لها ولا ميراث، بنى بها أو لم يبن لأنها لا تعتق كلها لأنه يُباع منها لقضاء مائة درهم، ودَيْنُها في ذلك كدَيْن الأجنبي.

وقال عبد الملك: إذا بتل المريض عبده في مرضه، ولا مال له غيره، وللعبد مائة دينار على سيده، وهي أكثر من قيمته، قال: إذا مات، فلا يكون كدَيْن

(1) لفظة (وكذلك) محوّة في الأصل.

(2) في الأصل: (فكيف يكون هذا النكاح) بالرفع.

الأجنبي (١) لَأَنَّ مَرْجِعَهَا إِلَى إِبْطَالٍ، وَلَا تَكُونُ الْمِائَةُ لَهُ كَدَيْنٍ عَلَى السَّيِّدِ يَرُدُّ الْعَبْدَ، كَأَنَّمَا أَخَذَهَا مِنْ عَبْدٍ ثَلَاثَةَ حُرٍّ، وَثَلَاثَةَ رَقِيقٍ.

ومن العتية من سماع عيسى من ابن القاسم فيمن قال عند موته: كنتُ حلفتُ بعتق رقيقِي لأَتَصَدَّقَنَّ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَقَدْ فَعَلْتُ، وَيَمِينِي فِي كِتَابِ عِنْدِي. فوجدوا الكتابَ، وليس فيه أَنَّهُ قَدْ أَتَّفَقَ، وَكَذَّبَهُ الرَّقِيقُ، قَالَ: هُوَ / مَصْدَقٌ، وَلَا يَكُونُ عَلَى مِثْلِ هَذَا بَيْنَهُ. وَلَوْ قَالَ لَوْرَثَهُ: كُنْتُ حَلَفْتُ بَعْتَقَ رَقِيقِي لِأَعْطِيَنَّ فَلَانًا مِائَةَ دِينَارٍ، فَأَعْطَوْهَا لَهَا مِنْ ثَلَاثِي، فَإِنْ نَقَصَ خَفْتُ الْحَنْثَ، فَقَالُوا: نَحْنُ نَنْتَمِلُهَا مِنْ مِيرَاثِنَا. وَقَالَ الْعَبِيدُ: قَدْ حَنْثَ. قَالَ: لَا حَنْثَ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: فَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَوْرَثَهُ، وَعَلَيْهِ بِذَلِكَ بَيْنَهُ، وَقَالَ لَهُمْ: لَيْسَ مَعِيَ الْيَوْمَ عَيْنٌ، فَمَا تَرَوْنَ؟ فَقَالُوا: نَحْنُ نَنْتَمِلُهَا لَهُ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْنَا حَنْثٌ. فَبَعْتُ إِلَى الرَّجُلِ، فَكَتَبَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ كِتَابًا، ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَ الْعَبِيدُ: قَدْ حَنْثَ. فَإِنْ كَانَتِ الْمِائَةُ هَبَةً وَثَلَاثَةُ يَحْمِلُهَا، فَذَلِكَ لَهُ مَخْرَجٌ، وَإِنْ كَانَتْ دَيْنًا فَقَضَاهَا، فَقَدْ بَرَّ، قَضَاهَا مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، أَوْ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ، وَإِنْ ضَمِنَهَا عَنْهُ وَارِثٌ أَوْ غَيْرُهُ، فَقَدْ حَنْثَ.

ومنه: إِنْ حَلَفَ عَلَى قَضَاءِ الْحَقِّ إِلَى أَجَلٍ، فَلَمَّا حَلَّ أَجَلُهُ بِهَا عَلَى رَجُلٍ، فَإِنْ مَضَى الْأَجَلُ قَبْلَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْحَالُ عَلَيْهِ حَنْثٌ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ كُنْتُ حَلَفْتُ لِأَتَصَدَّقَنَّ بِمِائَتِي دِينَارٍ، فَأَخْرَجُوهَا عَنِّي. فَإِنْ حَمَلَهَا ثَلَاثَةُ فَقَدْ بَرَّ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ لَهُ كَمَالِهِ فِي حَيَاتِهِ، وَلَا قَوْلَ لِلرَّقِيقِ، وَلَيْسَ كَمَنْ قَالَ: حَنْثْتُ فِي صَحْتِي. لِأَنَّ ذَلِكَ رَدُّ الْأَمْرِ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ.

ومن كتاب ابن سحنون، فيمن أقرَّ في مرضه أَنَّهُ قَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْدَهُ فِي صَحْتِهِ، فَذَلِكَ مَاضٍ، وَيَبْدَأُ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ، وَلَيْسَ كَمَنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ أَعْتَقْتُ عَبْدِي فِي صَحْتِي. لِأَنَّ هَذَا صَرْفَهُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ وَالْمَدْبَرِ إِنَّمَا صَرْفَهُ إِلَى الثَّلَاثِ.

(١) هنا تنتهي المقابلة من ت.

ومن كتاب أحمد بن ميسر قال: وإذا قال مريض: كنتُ أعتقتُ عبدي في صحتي. أو أقرُّ أنه كان تصدَّق على فلانٍ بصدقة، أو حبس عليه داره / في صحته، فقال مالك، وابن القاسم: ذلك باطلٌ، إلَّا أن يقول: أُتِّفِدُوه. فيكون من الثلث مُبَدَّأً - يريدُ العتق - وقال أشهبُ مثله في الصدقة والحبس - يريد أن ذلك يبطل، وخالفه في العتق، فقال: هو نافذٌ لأنَّه لا يحتاج إلى حياة لأنَّ العبدَ يحوز نفسه، ولأنَّه لو قامت له بينةٌ لم تحتجُ إلى حياة، ولو قامت فالحبسُ والصدقة بينةٌ لم تجزُ ذلك إذا لم يختر ذلك في صحته. ومن حجة مالك، وابن القاسم، أنَّه أجاز العملَ على الصحة من رأس المال، ولا يدخل أحكامُ رأس المال على إمكان الثلث حتى يأتنف فيه الوصية.

فيمن أوصى أن مسلمي رقيقي أحراراً فمات فادَّعوا كلُّهم الإسلامَ

من العتبية روى أشهبُ عن مالك فيمن قال عند موته: إنَّ مسلمي رقيقي أحراراً. ثم مات، فادَّعى جميع رقيقه الإسلامَ. وقال بنوه: كانوا نصارى يومئذٍ. قال أشهبُ: فالبينة على الورثة [أنَّهم نصارى. ولو قال: نصارى رقيقي أحراراً. فادَّعوا أنَّهم نصارى، وقال الورثة: هم مسلمون] ⁽¹⁾ فالبينة على الورثة.

قال ابن حبيب قال أصبغُ: إذا أوصى أنَّ كلَّ عبدٍ مسلم له حرٌّ، فإنه يُنظرُ إلى مَنْ كان منهم مسلماً يوم أوصى، لا يوم مات. قاله ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك. وذكره ابن وهب، عن ابن شهابٍ ونافع مولى ابن عمر. قال أصبغُ: فإن اختلفوا مَنْ كان يومئذٍ مسلماً، فمن عُرِفَ بنصرانيَّةٍ طَرَفَةً عين، فعليه البينة أنَّه كان يومئذٍ قد أسلم، ومن أشكل منهم، فلم / يُعرَفَ فهم على الإسلام، كما سُمُّوا به حتى يثبتَ عليهم غيرُ ذلك.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

قال ابن جبيب: وبلغني عن أصبغ، قال: تعدى الوصية لكل من كان مسلماً يوم مات، لا يوم أوصى، وما أراه إلا نسي. قال ابن القاسم: فإن قال: إن مت، فكل عبد مسلم لي حر. وليس له يومئذ عبد مسلم، ثم اشترى مسلمين ونصارى، فأسلم بعض النصارى ممن كان عند قوم أوصى، وممن اشترى فإنهم يدخلون في الوصية لأنه لم يُرد عبيداً بأعيانهم، إنما أراد من عنده مسلم يوم يموت.

جامع مسائل من العتق مختلفة

من العتبية⁽¹⁾ من سماع ابن القاسم، قال مالك: منع أبو بكر بلالاً أن يخرج إلى الجهاد، فقال له: إن كنت أعتقتني لنفسك فأحبسني، وإن كنت أعتقتني لله فحل سبيلي فخلاه. قال مالك فيمن باع غلامه ممن يعتقه، وشرط⁽²⁾ أن لا يفارقه الغلام حتى يموت، فالشرط باطل، ويذهب حيث شاء.

وعن عبد أوصى ميت يعتقه، فمرض العبد مرضاً شديداً، فإنه يعتق إذا اجتمع المال، ولا يؤخر لمرضه. وإذا أوصى بشراء عبد بعينه، أو بغير عينه، فيعتق فيشتري على بيع البراءة ليُعجل عتقه، ولا يشتري بعهدة الثلث.

وعن العبد يعتق في وصية سيده، وهو ذو صنعة، وهو بموضعه أرفع قيمة، وإن جلب إلى القسطنطينية وذكر عمله لم يبلع ما بلغ بموضعه، قال: فليقوم في موضعه الذي كان فيه.

قال مالك: وإذا كان دميم المنظرة وله مخبرة، فعلى ورثته أن يشتروا ذلك عند القيمة.

ومن العتبية⁽³⁾ روى أصبغ عن ابن / القاسم فيمن أراد شراء عبد ليعتقه في رقة عليه، فباعه رجل مدبره، ولم يخبره أنه مدبر، فأعتقه، فإنه يجرئه. وروى عنه

(1) البيان والتحصيل، 14 : 424.

(2) هنا تنتهي المقابلة من ب.

(3) البيان والتحصيل، 15 : 113.

أبو زيد، فيمن أعتق أمَّ ولده على أن أسلمت له حضانة ولدها الصغير منها، قال :
يُرَدُّ إليها، وليس كالحرة يصالحها على تسليم الولد إليه، فذلك جائز، ولا يرجع إليه.
ومن كتاب ابن سحنون : وكتبَ شَرَحِبِيلُ إلى سحنون، في رجل أوصى
بِعَتَقِ أُمِّهِ وهي حاضرةٌ ساكتةٌ تسمع، لا تدَّعي حريةً فشهدت بذلك بينةً وقالوا
ولا نعلمها، ثم قالت بعد موته أنا حرةٌ، قال : لا يضُرُّها سكوُّها.

تم الجزء السابع عشر بحمد الله وعونه
ويتلوه إن شاء الله في الثامن عشر كتاب المُدَبَّرِ
وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلّم⁽¹⁾

* * *

تم الجزء الثاني عشر
من كتاب النوادر والزيادات
ويتلوه الجزء الثالث عشر
أَوَّلُهُ كتاب المُدَبَّرِ

(1) هذه خاتمة مخطوط أيا صوفيا ذات التجزئة العشرينية.

فهرس موضوعات الجزء الثاني عشر من كتاب النوادر والزيادات

الجزء الأول من كتاب الحُبس الستة

- 5 في الأحباس والحجة فيها
- 7 في كراهية إخراج البنات من الحُبس
- 9 في الحُبس المؤبد والمرجوع إلى أوّلئ الناس بمحبّسه
- 15 فيمن حبّس في السبيل أو حبّسا لم يجعل له مخرجاً
- 18 في الصدقة التي تُصرف مصرف الحبس أو مصرف العُمري
- 22 فيمن اشترط في حبّسه أنْ مَنْ احتاج من أهل الحُبس باع
- 24 فيمن حبّس على ولده أو على ولده وولد ولده أو على بناته
- 28 باب فيمن حبّس على ولده ولا وَلَدَ له يومئذ
- 30 فيمن حبّس على ولده أو على ولده وولد ولده أو على أجنبي وولده
- 34 جامع القول في قَسَمِ الحُبس بين أهله في الغلة والسكنى
- في أهل الحُبس وأهل العُمري أو الخدمة يموت بعضهم أو يفقد مَنْ عليه
- 45 الحُبس
- 51 فيمن حبّس تمر نخل فيموت بعضُ أهل الحُبس أو يولد منهم مولودٌ بعد الإبار
- 55 فيمن حبّس على ولده وشرط أنْ مَنْ تزوّج فلا حق له
- 62 فيمن هو أوّلئ بمرجع الحُبس إذا انقضى مَنْ حبّس عليه

الجزء الثاني من كتاب الحُبس

- 69 فيمن جعل مرجع الحُبس إلى نفسه أو قال إلى من شئت
- 71 فيمن حبّس في مرضه على ورثته أو على بعضهم
- 82 في الرجوع في الحُبس وهل يباع ؟ وكيف إنْ خَرِبَ الرُّبْعُ أو تغيّر حاله ؟
- 93 في شراء مرجع الحُبس أو العُمري وشراء المُعطى أو المُعطى
- 95 في الحُبس يُزاد فيه أو يعمر من غلته وكراء الحُبس السنين الكثيرة
- 98 في بعض أهل الحُبس يبنى فيه أو يغرس أو يُصلح
- 101 في حبّس العبيد والحيوان والشرط في ذلك وفي الرباع

- 103 - في مال العبد المحبَس أو المُخدَّم أو المُعمر وولده ونفقته
- 107 - جامع مسائل مختلفة من الأحباس والعمرى والخدمة
- 109 - باب في حيازة الأحباس
- 114 - فيمن حبس حبساً فسكن بعضه
- 118 - في حيازة الأب على مَنْ يولَّى عليه من ولده من صغير أو كبير
- 122 - مسائل مختلفة في الحبس

الجزء الأول من كتاب الصدقات والهبات

- 125 - جامع القول في الحيازة في الصدقات والهبات وشبهه
- 129 - في الصدقة لا تُجاز حتى يمرض المُعطي أو يموت أو يجنَّ أو يفلس
- 132 - في الحيازة في هبة الثواب وما يشبه الثواب
- 133 - وجه ما تُحاز به الهبة والصدقة في الأرض بجميعها أو بجزء منها
- 137 - في هبة المُشاع وإعمارها ووجه الحيازة فيه
- 142 - وجه الحيازة في الصدقة بالشيء الغائب من أرض أو غيرها
- 144 - فيمن تصدق على رجل غائب أو بعث إليه بهبة أو هدية
- 147 - فيمن وهب لرجل شيئاً له عند آخر ودیعة أو رهناً أو عند غاصب
- 153 - جامع القول في الحيازة لما وهب لولده الصغير
- 159 - فيمن حبس أو تصدَّق على ولده الصغير أو الكبير برنم ثم سكنه
- 160 - فيمن تصدق على بنیه وفيهم أصاغر وأكابر فلم يجز الأكابر
- فيمن تصدق على بنیه الصغار بدار أو أرض فادعى الأكابر أنه كان يسكن
- 161 - الدار
- 162 - في الحيازة فيما يهب لابنه الصغير مما لا يُعرف بعينه
- فيمن تصدق بشيء على أجنبي أو على ولده فلم يجز عليه حتى أحدث بيعاً أو
- 165 - صدقة
- فيمن ابتاع لابنه الصغير شيئاً من نفسه أو من غيره وأقرَّ أن ذلك بمال له في
- 169 - يديه
- 172 - فيمن وهب لابنه الصغير سهماً مشاعاً من أرض أو مال أو حيوان أو غيرها ..
- 176 - فيمن تصدَّق على ابنه الصغير ثم بلغ ولم يَحْز حتى مات الأب
- 177 - في الحيازة للولد الصغير فيما وهبته الأم أو الأجنبي والأب حي أو ميت

- في حيازة الأب على البكر المعنسة 179
- في الحيازة من الزوجين فيما وهبه أحدهما للآخر 180
- في المرأة تصدق بصدقاتها على زوجها 183
- في الحيازة فيما يوهب ممّا في بطن الأمة أو بطون الحيوان 184
- فيمن تصدق بنخل فيه تمر أو بتمرها خاصة كيف الحوز في ذلك ؟ 187
- فيمن وهب لرجل أقساطاً من زيت نخله، على من العصر ؟ 188
- الإعتصار في الهبة والنخل 189

الجزء الثاني من كتاب الصدقات والهبات

- في الصدقة وما لا يجوز أن يرجع فيه منها وما يشبه الرجوع 195
- فيمن وعد رجلاً بشيء أو وضع عنه ديناً أو تصدق عليه ثم رجع 200
- فيمن تصدق بعبد على رجل ثم وجد به عيباً أو كان فرساً حبسه 202
- ما يلزم من الموعد وما لا يلزم 203
- ما يلزم من الصدقة في يمين أو غير يمين 206
- فيمن تصدق بما له كله. وهل يتصدق على بعض ولده دون بعض ؟ 209
- في صدقة البكر وذات الزوج والمولى عليه 211
- فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى أدان ديناً محبطاً 215
- الشرط في الهبة والصدقة، شروط تجوز أو لا تجوز 216
- فيمن وهب في مرضه لرجل مريض هبة ثم وهبها للواهب فقبضها 219
- فيما يتعاضد به الزوجان 220
- في هبة الكتابة أو نجم منها 222
- فيمن تصدق بمال إلى مدة أو قال عشت أو مت 224
- فيمن وهب ميراثه لرجل وهو كذا فيوجد أكثر 226
- فيمن وهب لعبده هبة ثم استحق العبد وقد عتق أو لم يعتق 227
- فيمن تصدق بأرض ولها بئر أو عين لم يذكرها أو بيت لم يذكر له طريقاً 228
- فيمن تصدق على رجل بأحد عبيدين له فاختلفا فيه أو بأمة واختلفا في ذكر ولدها 230
- في التداعي في الحيازة في الهبات والدعوى في الدين 232
- جامع القول في الأقضية في الصدقات والحيازات 233
- باب جامع لمعاني مختلفة من مسائل الهبات والصدقات 236

كتاب هبة الثواب

- 239 - جامع القول في الهبة للثواب وعوضها وما يفيتها وشيء من ذكر الاعتصار
- 243 - ذكر مَنْ لا ثواب بينهم من الأقارب والزوجين وغيرهم
- 244 - في الموهوب هل له قبض الهبة ؟ وهل للواهب منعه منها ؟
- 246 - ما تجوز هبته للثواب وما يجوز من العوض فيها وما لا ثواب فيه من الهبات
- 248 - فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو عوضها أو استحق ذلك
- 252 - في الأفضل من الصدقة والحج والعتق وغيره
- 254 - جامع في إخراج الصدقة والاجتهاد في إخراجها
- 254 - في المال يخرج في غزو أو حج أو عمرة فيفضل منه أو بموت الغازي
- 257 - باب فيه ذكر شراء كسور السُّؤال

كتاب العتق الأول

- 259 - ما يلزم من صريح العتق ومكْنِيَّه
- 264 - فيمن دعا ناصحاً فأجابه مرزوق فقال أنت حرّ
- 265 - جامع تملك العبد في العتق
- فيمن قال لعبديه أنتما حرّان إن شئتما أو إن فعلتما كذا فيشاء أو يفعل ذلك
- 266 - أحدهما
- 267 - فيمن قال عبدي أو رقيقِي أو ممالِكِي أحرار
- 268 - فيمن عمّ بالعتق أو خصّ فيما ملك أو فيما يملك
- 270 - فيمن قال في عبده إن بعتك فأنت حرّ
- 273 - فيمن حلف بحرية ما يملك غيره
- 276 - فيمن حلف في عبد باعه إن ملكه
- 277 - في العتق إلى أجل أو إلى موت رجل أو دابة
- 279 - فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر
- 281 - فيمن قال لعبده أنت حر إذا قدمت بلد كذا
- 282 - فيمن قال لأمته أنت حرة إذا حضت أو إذا حملت أو وضعت

أبواب عتق الشريك

- 284 - فيمن أعتق شقصاً له من عبد
- 286 - في صفة إعسار المُعتق أي لا يُقوّم عليه
- 288 - في العبدین بین الجماعة يعتق واحد منهم بعد واحد

- 290 فيمن أعتق عبداً في مرضه فلم يحمله الثلث
- 290 فيمن أعتق أشقاصاً له من عبيد في مرة
- 291 فيمن أعتق شقصاً من عبده
- 294 في المريض يُعتق شقصاً له من عبد
- 296 في الشريكين في العبد يُعتق أحدهما إلى أجل
- 299 في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما إلى أجل ويُدبر الآخر
- 301 فيمن أعتق عبده إلى أجل ثم أعتق بعضه بتلاً
- 302 في أحد الشريكين يُخدم حصته رجلاً ثم يُعتق الآخر أو يُعتق الخدم
- 305 فيمن مات وقد أخدم أمته لأم ولده أو لغيرها حياتها
- 307 في العبد بين مسلم وذمي أو بين نصرانيّين أو مسلمين
- 308 في مقاطعة أحد الشريكين العبد على مالٍ أو يعتقه ويستثنى ماله
- 310 فيمن أعتق بعض عبده فلم يستتمّ عليه حتى كاتبه أو قاطعه
- 311 فيمن أعتق شقصاً له في عبد فلم يَقُومْ عليه حتى باع شريكه
- 314 في أمة بين شريكين أعتق أحدهما نصفها ثم باع الآخر نصفها أو جميعها
- 316 في الأمة بين الرجلين يحدد أحدهما الآخر نصيبه
- 317 فيمن وهب لعبده نصفه أو أخذ منه مالاً على ذلك
- 317 فيمن ملك شقصاً ممن يعتق عليه بميراث أو هبة أو وصية
- 319 فيمن حلف بعتق شقص له في عبد فباع شقصه
- 320 في عبد بين رجلين شهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه منه
- 322 في العبد المعتق بعضه كيف يَقُومْ ومتى وأين يَقُومْ ؟
- 324 في العبد بين الرجلين أو بعضه حر كيف الحكم في خدمته

الجزء الثاني من كتاب العتق

- 331 في العتق بالسهم وما يجوز ذلك فيه وما لا يجوز
- 336 في العتق في الصحة هل يكون فيه السهم ؟
- 338 ذكر العمل في القرعة وكيف إن سُمّي جزءاً أو عدداً
- 341 ذكر القرعة فيمن عليه دين وقد أعتق عبيده وفيهم فضل
- 344 فيمن قال في مرضه أو في وصيته أحد عبيدي أو رأس منهم حرٌّ
- 346 فيمن قال في صحته أحد عبيدي حرٌّ
- 348 فيمن قال لعبدين له أحداً حر

- 352 - فيمن قال لعبديه أحدكما حرٌّ ولم يعين حتى دخل معهما ثالث فلم يُعرف
- 354 - فيما قامت عليه بينة أنه أعتق أحد عبيده ولو يعينه وهو منكّر
- 357 - فيمن قال لعبديه : أحدكما حرٌّ فلم يختر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية ..
- 358 - فيمن قال إن لم أفعل كذا فعبيدي فلان أو فلان حرٌّ فمات ولم يفعل
- 359 - فيمن قال من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فبشره ثلاثة
- 361 - فيمن قال يزيد حرٌّ ويزيد ليزيد
- 365 - فيمن قال في مرضه وله أعبَدُ تتفق أسماؤهم : يزيد حر ويزيد ليزيد
- 368 - فيمن قال في صحته المدبر وعبد أحدكما حرٌّ
- 368 - فيمن قال في مرضه أو وصيته المدبر وعبد أحدكما حر
- 372 - فيمن قال لمكاتب وعبد أحدكما حر
- 373 - فيمن قال لأم ولد ولأمتة إحداكما حرة
- 375 - فيمن قال لموصى بعتقه أو لمبتل في المرض أحدكما حر
- 376 - فيمن قال لعبد موصى به لرجل ولآخر أحدكما حر
- 377 - فيمن قال في صحته وفي مرضه لأمه له ولأم ولد ومكاتبه إحداكن حرة
- 379 - فيمن أوصى بعق أحد عبديه ثم ثبت أنه أعتق أحدهما
- 380 - مسائل من وسائل السهم
- 381 - فيمن قال قدما رقيقى أحرار عند موته
- 382 - فيمن قال لجوار له كلما وطئت واحدة منكن فواحدة حرة

الجزء الثالث من كتاب العتق

- 383 - فيما يعتق على الرجل بالقرابة إذا ملكه
- 385 - فيمن ملك أباه أو شقصاً منه بميراث أو هبة أو وصية
- 387 - فيمن اشترى أباه وهو عديم أو سفيه أو مريض
- 388 - في العبد ومن فيه بقية رقب يملك ذا قرابة له أو لسيده
- 389 - في العبد يوصي له سيده بثلاث تركته
- 392 - فيمن أعان في شراء ابنه أو أوصى له بثمانه
- 393 - جامع من يعتق بالمثلثة
- 397 - فيمن ضرب عبده ضرباً لا يجوز
- 398 - في الرجل يُمثل بعبد عبده
- 399 - في الذمي يُمثل بعبد له أو ذات الزوج أو السفيه أو المريض
- 400 - ذكر أبواب عتق من عليه دين أو عليه ولاية

- فيمن أعتق عبيده وعليه دين يغترق بعضهم 402
- في المديان يُعتق فلا يُردّ عتقه 406
- في الدّين يلحقه بعد عتق بحث 408
- في المديان يُباع عليه من حنث فيه يعتق 410
- في المريض المديان يوهب له عبد على أن يعتقه 411
- في العبد يعتقه مبتاعه ثم ينكر اشتراؤه 411
- في عتق الصغير والسفيه الكبير والبركر 412
- في الأب يأذن لابنه السفیه في بيع رقيق أبيه فيفعل 416
- في المدبر والموصى يعتقه يعتق أحدهما عبده 416
- في العبد المغصوب يشتري نفسه من سيده 417
- في عتق ذات الزوج ويمينها بالعتق 417
- في عتق النصراني وطلاقة وهل يرجع إليه قبل أن يسلم أو بعد إسلامه ؟ 421
- في العبد يُعتق بعد أن استُؤجر أو أُعير أو أُخدم أو رهن 422
- فيمن وهب عبده لرجل ثم أعتقه الواهب 424
- في عتق الرجل عبد ابنه أو عبد من يلي عليه 426
- فيمن أعتق في مرضه عبد أم ولده أو مدبره 430
- فيمن ولّده بمنزلته من الأحرار ومن الإمام والعبيد 431
- الحكم في ولد من فيه يمين بحرية من الإمام 434
- جامع القول في عتق الجنين وحكمه 436
- في الجنين يوصى به للعتق 439
- في الأمة بين الرجلين يعتق أحدهما جنيها 442
- فيمن قال لأمته كل ولد تلدينه حر 443
- فيمن زوّج عبده أمته على أن ما تلد حر 446

الجزء الرابع من كتاب العتق

- في مال العبد ومن فيه بقية رق، ومن للسيد أن ينتزع ماله أو يزوجه 449
- جامع القول في مال العبد يباع أو يوهب أو يوصى به أو يُعتق 452
- في حال أم الولد وما أوصى لها به السيد 455
- في مال العبد يستحق بحرية أو ملك 455
- فيمن أعتق عبده أو مدبره على مال ألزمه إياه أو خدمة 456
- في العبد يُعطي مالاً لرجل على أن يشتريه من سيده لنفسه أو لرجل 460

- 463 - باب فيمن أعطى لرجل مالا على أن يعتق عبده ففعل ثم استحق العبد
- 463 - فيمن باع عبده من نفسه بمائة نقداً أو مائة ثوب إلى أجل
- 464 - في العبد يشتري نفسه من سيده شراءً فاسداً
- 465 - فيمن وهب لعبده خدمته أو خراجة أو عمله
- 466 - في العبد أو المكاتب يعتق عبده

أبواب التداعي في العتق والبتات

- 467 - باب في العبد يدعي الحرية وكيف إن أقام شاهداً ؟
- 469 - في اختلاف البيئات في العتق
- 471 - فيمن أعتق عبده بعد أن باعه وجمد البيع
- 472 - في أحد الورثة يقر أو يشهد أن الميت أعتق عبده هذا
- 476 - في بينة شهدت أن الميت أعتق هذا العبد وشهد ولده أنه أعتق عبداً آخر
- 477 - في أحد البنين يقول أعتق أبي هذا العبد، وقال الآخر بل هذا
- 483 - فيمن شهد بعتق فردت شهادته ثم اشتراه أو ملكه أو بعضه
- 484 - في الرجلين يشهدان بعتق عبد فيعتق ثم رجعا عن شهادتهما

أبواب الأيمان بالعتق

- 485 - فيمن قال لعبده إن فعلت كذا فأنت حر
- 486 - فيمن حلف بالعتق إن فعلت كذا أو لأفعلن
- 491 - فيمن حلف بالعتق ليفعلن فلان كذا أو إن فعل كذا
- 492 - فيمن حلف بالحرية إن فعل كذا فباع رقيقه ثم عادوا إلى ملكه
- 496 - فيمن حلف ألا يبيع أمته أو لبييعتها
- 499 - جامع مسائل مختلفة في الأيمان بالعتق
- 504 - جامع في عتق الرقاب الواجبة
- 509 - جامع القول في عتق التطوع والنذور
- 511 - فيمن أعتق عن غيره بأمره أو بغير أمره
- 512 - فيمن ابتاع عبداً على شرط العتق في واجب أو تطوع
- 514 - في الوصي يبتاع عبداً ليعتقه في وصية الميت
- 515 - فيمن أقر في مرضه في موال له كاتبهم أنه حنث بعتقهم
- 518 - فيمن أوصى أن مسلمي رقيقه أحرار فمات فادعوا كلهم الإسلام
- 519 - جامع مسائل من العتق مختلفة
- 521 - فهرس الموضوعات